Der Getäuschte und Geschädigte beim Betruge

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Diplomvolkswirt
Erwin Braunsdorf
Gerichtsreferendar

1929

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Heilborn.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Gliederung.

Seite

I. Das Problem.

A. Der Stand des Problems 1

B. Die bisherigen Bearbeitungsmethoden 1

II. Kurzer geschichtlicher Rückblick in Rücksicht auf das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten.

A. Das römische Recht 3

B. Das gemeine Recht und die partikularen Gesetzbücher 5

III. Das Wesen des Betrugs und sein Verhältnis zu anderen Delikten.

A. Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale 6

B. Die Angriffsobjekte 9

a) das Vermögen 9

b) die Person des Getäuschten 14

C. Das Verhältnis der Angriffe zueinander 17

D. Der Kreis der verwandten Delikte 18

a) Diebstahl, Unterschlagung, Raub 18

b) Erpressung 21

IV. Betrug und Identität der Person des Getäuschten und Geschädigten in Bezug auf die gesetzliche Zulässigkeit.

A. Geschichtlicher Rückblick 22

B. Die Gegenwart 24

V. Das Verhältnis des Getäuschten zum Vermögen des Geschädigten.

A. Kein Erfordernis einer rechtlichen Beziehung 24

a) keine gesetzliche Grundlage für eine rechtliche Beziehung . . 24

b) der Einfluß des Vermögensbegriffs 29

B. Erfordernis einer tatsächlichen Verfügungsgewalt 31

a) die Anhänger dieser Richtung 31

b) die extreme Anschauung und ihre Folgen 32

C. Der Begriff der tatsächlichen Verfügungsgewalt im Sinne des Betruges

VI. Die Bedeutung des Problems 36

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Philipp, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.

Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. Herausgegeben von den Professoren Abegg, Birnbaum, Hefter, Mittermaier und Wächter. Jahrgang 1835.

Binding, Karl, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts (bes. Teil) Leipzig 1902.

— Die Normen und ihre Uebertretung. Band II, 2. Hälfte, 2. Aufl. 1916.

Dörr, Friedrich, Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Breslau 1897.

Ebermeyer, usw.: Das Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1929.

Eckstein, Ernst, Strafrechtliche Studien. In Gerichtssaal, Bd. 78, Stuttgart 1911.

— Die unbefugte Veräußerung fremder Gegenstände, in Archiv für Strafrecht (Goltdammer Archiv) Bd. 59, Berlin 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Escher, Heinrich, Die Lehre von dem strafbaren Betruge und von der Fälschung, Zürich 1840.

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1927.

Frauenstädt, Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert, in Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 10.

Goltdammer, Materialien zum Preußischen Strafgesetzbuch.

Hälschner, Hugo, Das gemeine Deutsche Strafrecht, Bonn 1881—87.

Harburger, Diebstahl und Unterschlagung, in Vergl.Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts bes. Teil VI, Seite 183 ff. Berlin 1907.

Hegler, August, Betrug, in Vergl.-Darst. des deutschen und ausländ. Strafrechts, bes. Teil VII, S. 405 ff.

— Die Systematik der Vermögensdelikte, in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. IX, Berlin-Leipzig 1915/16.

Hoegel, Akzessorische Natur der Teilnahme, mittelbare Täterschaft, Eventualvorsatz, in Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 37, S. 651 ff.

Höpfner, Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, in Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Band 22, Seite 205 ff.

Köstlin, Reinhold, Abhandl. aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.

Krüger-Mommsen: Corpus iuris civilis, Berlin 1895.

Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrecht. 25. Aufl., Berlin 1927.

Lucas, Hermann, Einleitung zur strafrechtlichen Praxis, Berlin 1912.

Merkel, Adolf, Diebstahl und Unterschlagung, in Holtzendorff: Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. III, Berlin 1874, S. 619 ff.

— Betrug und Untreue, in Holtzendorff: Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. III, Berlin 1874, S. 750 ff.

— Die Lehre vom strafbaren Betruge, in Kriminalistische Abhandlungen II, Leipzig 1867.

Mommsen, Theodor, Römisches Strafrecht, in Binding: Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig 1899.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl., Berlin 1916, 11. Aufl., Berlin 1927.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl., Berlin 1901.

Ortloff, Hermann, Lüge, Fälschung, Betrug. Jena 1862.

Rimpau, Ueber die Strafbarkeit des Betruges nach dem geltenden Rechte beim Mangel der Identität des Getäuschten und Geschädigten. Diss. Tübingen 1892.

Rein, Wilhelm, Das Criminalrecht der Römer. Leipzig 1844.

Rommel, Otto, Der Betrug 1894.

Rotering, Betrug, in Zeit- und Streitfragen. Archiv für Strafrecht 47. Jahrg., Berlin 1900.

Schlecht, Die Stellung des unlauteren Wettbewerbs im System des Strafrechts, in Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 21, S. 83 ff.

Schlesinger, Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Er-

langen 1894.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Aufl. 1871.
Schwarz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
Stoos, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts II, Basel 1893.
Temme, Lehre vom strafbaren Betrug. Berlin 1841.
Wagner, Peter, Beitrag zur Lehre von den Objekten des Verbrechens insbesondere zur Lehre von den Objekten der Vermögensdelikte, Diss. Darmstadt 1897.
Winter, Die mittelbare Täterschaft, insbesondere eine systematische Behandlung der einzelnen Fälle. Diss. Münster 1917.
Zimmer, Willi, Der Zueignungsbegriff nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Diss. Halle 1913.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0083

I. Das Problem.

A. Der Stand des Problems.

Das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten beim Betruge ist in der Wissenschaft schon mehrfach gestreift und auch bearbeitet worden. Trotzdem aber lohnt es sich, an diese Frage von einer anderen Seite als bisher heranzutreten, da sich dadurch neue Ausblicke ergeben, die geeignet erscheinen, das Problem zu klären und vor allem zu vereinheitlichen.

Das Problem selbst gliedert sich nach seinem bisherigen Stande in zwei Richtungen: einmal ob beim Betruge überhaupt eine Verschiedenheit von Getäuschten und Geschädigten zulässig ist. Daran zweifelt heute kaum jemand noch. Läßt man aber eine Verschiedenheit der Personen des Getäuschten und Geschädigten zu, so fragt es sich, in welchem Verhältnis der Getäuschte zu dem Vermögen des Geschädigten stehen muß, um auf Grund der Täuschung über das Vermögen verfügen zu können.

Hier teilen sich die Ansichten. Die eine behauptet, der Getäuschte muß zum Vermögen in einer r e c h t l i c h e n Beziehung stehen, so daß jede Verfügung des Getäuschten zunächst auch rechtswirksam ist.

Dies bestreitet die andere und wohl herrschende Ansicht. Sie behauptet vielmehr, daß schon eine reine tatsächliche Beziehung des Getäuschten zum Vermögen des Geschädigten genüge, wenn nur der Getäuschte überhaupt in der Lage sei, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen.

B. Die bisherigen Bearbeitungsmethoden.

In der Literatur hat sich von den Anhängern der Richtung, die eine r e c h t l i c h e Beziehung des Getäuschten zum Vermögen des Geschädigten vertreten, nur Hegler[1] etwas eingehender mit dem Problem befaßt.

Zwar ist die Erörterung dieses Problems nicht der Hauptgegenstand seiner erwähnten Arbeit. Denn er untersucht viel-

1) Hegler: Betrug in Vergl.Darst. a. a. O. S. 430.

mehr ganz allgemein das Wesen des Betruges und folgert nur aus dem gewonnenen Ergebnis dann auch nebenbei, in welchem Verhältnis der Getäuschte und der Geschädigte beim Betruge zueinander stehen müssen.

Wenn Hegler demnach die Behauptung aufstellt, Getäuschter und Geschädigter beim Betruge müssen bei Verschiedenheit beider Personen wenigstens in rechtlicher Beziehung zueinander stehen, so ist diese Ansicht lediglich eine notwendige Folge seiner ganzen Einstellung zum Betruge.

Der Hegler'schen Ansicht kann aus später zu erörternden Gründen nicht beigetreten werden. Trotzdem hat er in seiner Arbeit damit den unseres Erachtens einzig gangbaren Weg gezeigt, auf dem man dem Problem schrittweise näherkommen kann, ohne das Problem aus dem ganzen Kreis von Streitfragen herauszureissen und einseitig zu behandeln.

Von der anderen Richtung hat lediglich Rimpau[2] das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten beim Betruge zum Gegenstand einer besonderen Untersuchung gemacht. Er hat aber dabei das Problem untersucht, ohne auf das Wesen des Betrugs einzugehen. Er kommt infolgedessen aus der bloßen Ablehnung einer rechtlichen Verfügungsgewalt zur Annahme, daß eine tatsächliche schlechthin ausreicht. Daher ist seine Stellungnahme zu einseitig.

Das Gleiche ist bei allen anderen der Fall, die lediglich eine bloße tatsächliche Verfügungsgewalt auch für genügend erachten. Denn diese Fassung, so verlockend sie auch wegen ihrer Einfachheit erscheinen mag, ist viel zu weitgehend. Vor allem zeigt sich aber immer dadurch, daß man das Wesen des Betruges außer acht läßt.

Wenn man daher die Frage näher erörtern will, in welchem Verhältnis der Getäuschte und der Geschädigte beim Betruge bei Verschiedenheit beider Personen zueinander stehen muß, so bedarf eine solche Arbeit zunächst eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem Betruge selbst. Dies muß stets der Ausgangspunkt sein, weil man sonst Gefahr läuft, den Boden unter den Füßen zu verlieren. Nur auf diese Weise ist es möglich, eine Lösung zu erreichen, die in das ganze Rechtssystem hineinpaßt.

2) Rimpau: Ueber die Strafbarkeit des Betruges beim Mangel der Identität des Getäuschten und Geschädigten.

Alle übrigen Schriftsteller, die wie Rimpau die Ansicht vertreten, daß eine tatsächliche Verfügungsgewalt des Getäuschten über das Vermögen des Geschädigten ausreicht, haben dieses Problem stets nur gelegentlich im Rahmen von anderen Betrachtungen behandelt. Nur so ist es zu erklären, daß man bei ihnen mitunter die rechte Einheit vermißt. Das sieht man oft dann, wenn man ihr gewonnenes Ergebnis auf Ausführungen bezieht, die sie an anderen Stellen bereits gemacht haben.

Das ist zwar häufig ganz erklärlich, soweit es sich um Kommentare zum Strafgesetzbuch handelt; denn die Herausgeber behandeln diese Frage stets beim betreffenden Abschnitt; daher ergibt sich schon aus dem Zweck des Kommentars ein loses Aneinanderreihen, wodurch ein Zusammenhang mit anderen Abschnitten des Strafrechts nur zu leicht verloren gehen muß.

Weniger verständlich ist das dagegen bei den Lehrbüchern. Aber hier findet man meistens bei der Frage nach dem Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten beim Betruge nur eine kurze Behauptung, die oft jeglicher Begründung entbehrt, und die Angabe der gegenteiligen Meinung.

Hierdurch aber ist für uns der Weg, den wir zu gehen haben, vorgezeichnet. Nicht die Tatsache des Betruges schlechthin und dessen Gesetzestext darf im Vordergrund stehen. Vielmehr muß der Ausgangspunkt stets das W e s e n des Betruges sein, und zwar namentlich in seinem inneren Zusammenhang zu anderen Delikten, der seinerseits wieder nur sich aus der Geschichte entwickeln läßt.

II. Kurzer geschichtlicher Rückblick in Rücksicht auf das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten.

A. Das römische Recht.

Das römische Recht hat zu dem Betruge, wie wir ihn heute im Strafgesetzbuch kennen, wenig beigetragen, weil ein einheitlicher Begriff dafür überhaupt nicht vorhanden war. Das römische Strafrecht war zu sehr von der privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen Auffassung des Strafrechts beeinflußt, sodaß eine doppelte und zwar parallele

Entwickelung des römisch-rechtlichen Betruges im weitesten Sinne einsetzte. Im alten römischen Recht haben sich nur einzelne bestimmte Formen des Betruges herausgebildet, so daß man von den Betrugsdelikten sprechen muß. Es sind solche, die weder als Vergewaltigung noch nach anderen Strafgesetzen bestraft werden konnten. Sie sind Delikte ethischer Beschaffenheit[3] und nur zur Aushilfe da.

In der späteren Entwickelung wurden diese einzelnen Betrugsdelikte, soweit es sich um öffentliches Strafrecht handelte, als „falsum" bezeichnet, ohne daß man so recht erkannte, mit diesem Schlagwort keinen eigentlichen Betrug, sondern eine ganze Gruppe von Delikten zu bezeichnen.

Nebenher lief die Entwickelung des privaten Strafrechts. Hier haben wir die actio doli. Auch ihr liegt kein bestimmter Tatbestand zugrunde, sondern sie wird aus ethischen Gründen gegeben, wenn auf andere Weise keine rechtliche Hilfe möglich ist. Die Zulässigkeit der Arglistklage hing mithin erst von dem Gerichtsbeschluß ab.

Aus der weiter entwickelten actio doli des privaten Strafrechts entstand in der nachhadrianischen Zeit der Verbrechensbegriff des stellionatus. In ihm können wir schon eher eine Grundlage für den heutigen Betrugsbegriff sehen, obwohl er im späten römischen Recht auch nur wenig entwickelt worden ist.

Auch der stellionatus hatte nur den Charakter eines Aushilfsverbrechens, nämlich: „si aliud crimen non sit, quod obiciatur" oder deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet".[4] Aber er ist wahrscheinlich nur ein Delikt gegen das Vermögen, was freilich nicht so sicher ist, wie es Liszt hinstellt.[5] Denn die angeführten Stellen scheinen doch sehr im Widerspruch dazu zu stehen, wenn man auch in der Folgezeit oft geneigt war, den stellionatus so aufzufassen, als ob ein bestimmter Gegenstand des Angriffs garnicht gegeben wäre.[6] Doch dagegen spricht einmal der Vergleich mit der actio doli: „quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio".[7] Beachtlich ist ferner, daß der stellionatus nur immer in Verbindung mit

3) Vergl. Mommsen a. a. O. S. 667.
4) Vergl. D. 47, 20, 3.
5) Liszt a. a. O. S. 666.
6) Vergl. hierzu Merkel in Krim.Abh. II S. 2 f.
7) Vergl. D. 47, 20, 3.

anderen Vermögensverbrechen erwähnt wird.[8] Mithin kann man ihn als Delikt gegen das Vermögen auffassen. Er gleicht insoweit also dem Betruge des § 263 St.G.B.

Das andere Merkmal des stellionatus ist, daß der Täter per calliditatem[9] handeln muß. Infolgedessen ist hier der Spielraum viel weitgehender als beim Betruge des § 263 St.G.B. Denn es kann keine Rede davon sein, daß es stets zu einer Irrtumserregung gekommen sein muß. Maßgebend ist also allein das ethische Moment. Stellt man ferner noch den stellionatus mit der actio doli zum Vergleich auf eine Stufe, wie wir es ja nach dem oben angeführten berechtigt sind, so folgt daraus, daß für das römische Recht die Frage vollkommen überflüssig ist, ob der Getäuschte und der Geschädigte ein und dieselbe Person sein müssen. Es steht vielmehr bloß im Vordergrund eine das Vermögen schädigende Handlung, die auf calliditas des Täters zurückzuführen ist.

B. Das gemeine Recht und die partikularen Gesetzbücher.

Das Mittelalter kennt für den Betrug keinen festen Begriff. Nur hin und wieder finden sich einige Bestimmungen dafür. Ueberhaupt spielten die Betrugsarten nur eine untergeordnete Rolle. In der Carolina ist er nicht einmal erwähnt; in dem späteren gemeinen Recht dringt dann das römische Recht wieder mehr durch, aber in einer Form, die das Wesen des römischen Betruges vollkommen verkennt. Aus einer Vermengung des altrömischen falsum und des stellionatus entsteht ein eigener Begriff: das crimen falsi, ohne daß man diese Tatsachen so recht erkannt hätte.

In dem crimen falsi des gemeinen Rechts haben wir so ein richtiges Aushilfsverbrechen; es geht noch weit über den römisch-rechtlichen Betrug hinaus. Wenn man diesen Betrugsbegriff in eine feste Form kleiden will, so muß man sagen, daß er jede dolose zum Nachteil gereichende oder wenigstens darauf berechnete Wahrheitsverletzung ist.[10] Die Folge davon war, daß im gemeinen Recht der Betrug sein ureigenstes Gebiet als Betrug gegen das Vermögen verließ. Das ist freilich verständlich, weil man den Satz: si aliud

8) Vergl. Merkel Krim.Abh. II S. 3.
9) Vergl. D. 47, 20, 3.
10) Merkel in: Holzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. III S. 751.

crimen non sit, quod obiciatur nur für sich betrachtete. Daher ist bei einer solchen Auffassung vom Betruge auch hier wie im römischen Rechte kein Raum für eine Frage nach dem Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten. Denn der gemein-rechtliche Betrug, sofern man überhaupt von einem solchen sprechen kann, ist eben viel weitgehender und ohne einen festen zu Grunde liegenden Tatbestand.

Erst in den partikularen Gesetzbüchern kommt es meistens zu einer eingeschränkten Auffassung des Betruges als einer Vermögensrechtsverletzung. Nur in Oesterreich, Bayern, Oldenburg und Sachsen (1838) findet sich namentlich noch in Anlehnung an das gemeine Recht der erweiterte Betrugsbegriff.[11] In den meisten anderen Ländern dagegen ist der Betrug ein Delikt nur gegen das Vermögen.[12] Dies ist aber weniger eine durch die Rechtswissenschaft vorgenommene Einschränkung als vielmehr die Erkenntnis, daß man hinsichtlich des römisch-rechtlichen falsum und stellionatus ganz falscher Auffassung gewesen ist.

In den einzelnen partikularen Gesetzbüchern haben wir eine feste Grundlage für den Betrugsbegriff, so daß nunmehr der Frage nach der Identität des Getäuschten und Geschädigten näher getreten werden kann.

Einige von ihnen fordern die Identität dem Wortlaute nach schlechthin, so z. B. Thüringen, Sachsen (1855), Baden, Hessen, Württemberg, Braunschweig. Dagegen läßt die Textfassung der Gesetze von Preußen, Bayern, Hamburg und Lübeck diese Frage offen. Infolgedessen hat hier die Wissenschaft ein Feld zur Untersuchung. Da ja der Betrug des St.G.B. in § 263 in der Hauptsache auf dem Gesetze Preußens aufgebaut ist, so sind in dieser Richtung die Beziehungen später noch zu beleuchten. Zunächst wird es sich darum handeln, dem Wesen des Betruges näher zu treten.

III. Das Wesen des Betrugs und sein Verhältnis zu anderen Delikten.

A. Die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale.

„Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vor-

11) Köstlin a. a. O. S. 142.
12) Merkel in Krim.Abh. II S. 62.

spiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängnis bestraft."

So lautet der Gesetzestext. Die Bestandteile des objektiven Tatbestandes beim Betruge sind demnach wie bekannt:

1. Täuschungshandlung,
2. Irrtumserregung.
3. Vermögensverfügung des Getäuschten,
4. Vermögensbeschädigung.

Diese 4 Merkmale dürfen aber nicht wahllos zu einem Tatbestande vereinigt werden. Denn nur dann kann objektiv ein Betrug in Frage kommen, wenn jedes Merkmal das andere bedingt; mit anderen Worten, die Merkmale müssen untereinander in Kausalzusammenhang stehen.

Die Handlung des Täters besteht demnach in einer Einwirkung auf eine Person. Diese Einwirkung gestaltet sich positiv oder negativ. Das Gesetz läßt beide Möglichkeiten zu. Die positive Seite haben wir in dem Erregen eines Irrtums. Denn der Täter ruft erst in einer anderen Person den Irrtum hervor, der bisher noch nicht bestanden hat. Demnach ist hier eine wirkliche Tätigkeit des Betrügers erforderlich.

Umgekehrt liegt die negative Seite in dem Unterhalten eines Irrtums, der bereits in der Vorstellung einer Person besteht. Die Tätigkeit des Betrügers ist hier — so widerspruchsvoll das auf den ersten Blick erscheinen mag — ein Nichttun. Trotzdem ist dies aber noch eine Handlung schlechthin, die die Kette der weiteren Tatbestandsmerkmale hervorzurufen geeignet ist. Allerdings wird nicht jedes Nichttun des Täters ihn gleich zum Betrüger machen. Es wird vielmehr strafrechtlich nur dann bedeutsam sein, wenn eine Rechtspflicht besteht, Tatsachen zu offenbaren.

Es ist aber streng darauf zu sehen, daß der Betrug wie jedes andere Delikt stets eine Handlung erfordert. Ohne eine wirkliche Handlung des Täters — sei es eine positive oder eine negative — kann kein strafbarer Betrug begangen werden. (Auf die Handlung selbst wird später noch einzugehen sein.) Infolgedessen liegt kein Betrug dann vor, wenn der Täter bloß einen bei seinem Opfer schon vorhandenen Irrtum für sich ausnutzt. Hier fehlt es an der Handlung als solchen. Dies gilt für alle Delikte, auch für die sogenannten Unterlassungsdelikte. Denn kein Delikt kann ohne die ihm

entsprechende Handlung des Täters zur Entstehung gelangen. Man spricht deshalb nicht umsonst von der „strafbaren Handlung". Die Art und Weise aber, wie die Handlung vorgenommen wird, ergibt dann erst dies oder jenes bestimmte Delikt, z. B. Diebstahl, Betrug, Unterschlagung. Mithin ist jedes Delikt durch eine seinem Wesen entsprechende Handlung bedingt.

Der Erfolg der Betrugshandlung muß eine eingetretene Vermögensbeschädigung sein. § 263 St.G.B. bringt dies vollkommen klar zum Ausdruck. Es stehen sich daher beim Betruge gegenüber die Täuschungshandlung und die eingetretene Vermögensbeschädigung.

Die dazwischenliegenden Punkte Irrtumserregung und Vermögensdisposition sind nur Bindeglieder der Kette. Die Hervorhebung des Ausgangs- und Endpunktes ist von Wichtigkeit. Denn das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten kann besonders klar gestellt werden, wenn man zum Vergleich den Diebstahl heranzieht und auch diesen auf seinen Ausgangs- und Endpunkt untersucht. Beim Diebstahl ist der Ausgangspunkt die Wegnahmehandlung, der wie beim Betruge die eingetretene Vermögensbeschädigung gegenübersteht. Dem Getäuschten entspricht beim Diebstahl derjenige, dem die Sache weggenommen wird; ob er zugleich auch der Geschädigte sein oder in welchem Verhältnis er zu diesem stehen muß, sind dieselben Fragen wie beim Betruge.

Wenn wir aber als Ausgangs- und Endpunkt beim Betruge die Täuschungshandlung und die eingetretene Vermögensbeschädigung gegenüberstellen, so fragt es sich nunmehr, wie wir den Betrug in den großen Kreis der Delikte einzureihen haben. Er wird gewöhnlich als ein Delikt gegen das Vermögen bezeichnet. Daran wäre auch an sich nichts auszusetzen, wenn der Begriff der Vermögensrechte nicht zu Irrtümern Anlaß gegeben hätte. Denn der Täter erstrebt einen Vermögensvorteil. Das Augenfälligste hierbei ist dann die Vermögensbeschädigung. Da aber die eigentliche Handlung, die Täuschung, sich nicht gegen das Vermögen, sondern nur gegen eine Person, die getäuscht wird, richten kann, so ist der Zweifel sehr wohl berechtigt, ob der Betrug nicht ebensogut als Delikt gegen die Person oder etwa gegen Person und Vermögen aufgefaßt werden kann.

B. Die Angriffsobjekte.

a) Das Vermögen.

Die Stellung des Betruges als Delikt gegen das Vermögen haben am klarsten Merkel[13] und Hegler[14] hervorgehoben. Allerdings fassen beide ohne weitere Prüfung den Betrug als Delikt gegen das Vermögen allein auf und untersuchen ihn hierauf.

Hegler geht davon aus, daß nach seiner Ansicht das geltende Recht den Betrug zweifellos als Vermögensdelikt durch Täuschung auffasse.[15] Auch Merkel glaubt die Stütze für seine Ansicht im Gesetz selbst zu finden, weil das St.G.B. im Einklang mit dem römischen und dem älteren einheimischen, sowie mit dem auswärtigen Strafrechte dem Betrug eine ausschließende Beziehung auf das Vermögen gegeben habe.[16]

Das mag in vielem richtig sein, wie wir oben gesehen haben. Es läßt sich ferner nicht leugnen, daß das Vermögen beim Betruge eine überwiegende Rolle spielt. Denn an ihm ist das Opfer geschädigt. Daher wird der Betrug in der Hauptsache stets ein Delikt gegen das Vermögen sein, weil der Endzweck auf eine Schädigung des Vermögens gerichtet ist. Alles übrige ist dabei nur ein Mittel zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges. Ebenso sind sämtliche anderen Delikte dann Vermögensdelikte, sofern sie auf eine Schädigung des Vermögens, sei es in der Gesamtheit oder in einzelnen Teilen hinauslaufen, wie z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Raub oder Erpressung.

Wir haben demnach in dem Vermögen zum mindesten e i n e n obersten Einteilungsgrund, der nach Merkel stets erforderlich ist, um verschiedene Delikte zu einem einheitlichen Ganzen zusammen zu ordnen.[17]

Hinsichtlich der Unterteilung sämtlicher Delikte gegen das Vermögen gehen verschiedene Einteilungsgrundsätze nebeneinander her. Die älteste Art der Einteilung von Vermögensdelikten ist in solche, die durch Gewalt und die durch Täuschung verübt werden: vi aut dolo. Denn man glaubte vielfach, diese Trennung ganz allgemein für alle Delikte

13) Merkel in Krim.Abh. II S. 80.
14) Hegler in Vergl.Darst. a. a. O. S. 406 ff.
15) Hegler in Vergl.Darst. a. a. O. S. 419.
16) Merkel in HH. S. 751.
17) Merkel in Krim.Abh. II S. 77.

durchführen zu können. So ist z. B. Escher der Ansicht, daß alle Verbrechen, nicht bloß diejenigen, die sich gegen das Vermögen richten, sich in formeller Hinsicht entweder als Gewalt oder als Betrug betrachten ließen.[18] In der Hauptsache kann man dem beistimmen, sofern man hier den Betrug nicht als Betrugsbegriff im Sinne des § 263 St.G.B. auffaßt. So ist z. B. die Sachbeschädigung auch ein Delikt gegen das Vermögen schlechthin, da durch sie Vermögenswerte vernichtet werden. Aber eine strafbare Handlung liegt hier nur vor, wenn jemand auf die fremde Sache mit „Gewalt" einwirkt. Dagegen kommt eine solche nicht in Frage, wenn der Täter einen anderen durch Täuschung dazu bestimmt, seine eigene Sache zu beschädigen. Hier sind allerdings zwei Fälle zu unterscheiden, die gesondert betrachtet werden müssen.

Wenn z. B. A den B veranlaßt, eine diesem — dem B — gehörige kostbare antike Vase zu zerschlagen, indem er ihm vorredet, sie sei eine ganz minderwertige Nachahmung, so beschädigt B in diesem Falle vollkommen bewußt seine eigene Sache. Deshalb ist der Täter A für den Irrtum, den er in seinem Opfer erregt hat, strafrechtlich nicht verantwortlich zu machen. Eine Sachbeschädigung gemäß § 303 St.G.B., die in Betracht zu ziehen wäre, verlangt die vorsätzliche Beschädigung einer fremden Sache. Dieser Vorsatz mag bei A an sich auch vorhanden sein; aber er kommt nicht zur Verwirklichung, denn durch die bewußt sich selbst schädigende Handlung des B wird der Kausalzusammenhang unterbrochen. Daher ist die Tat des A keine strafbare Handlung, trotzdem aber eine Handlung gegen das Vermögen, und zwar verübt durch „Betrug" in der obigen weiten Fassung.

Dagegen liegen die Dinge ganz anders,

a) wenn der Täter A sein Opfer über die Eigentumsverhältnisse derart täuscht, daß B eine fremde Sache zu beschädigen glaubt, während er in Wirklichkeit seine eigene Sache beschädigt, oder

b) wenn A den B veranlaßt, die Sache des C zu zerstören, indem er ihm vorspiegelt, es sei seine (des B) Sache.

Hier liegt in beiden Fällen eine Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft vor. Der Erfolg, den der Täter A

18) Escher a. a. O, S. 224/225.

letzten Endes erstrebt, ist zwar hier der gleiche wie in dem oben behandelten Falle. Denn es soll eine für A fremde Sache zerstört werden. Der Unterschied bei den Fällen der zweiten Gruppe liegt aber darin, daß der Kausalzusammenhang durch B nicht unterbrochen wird. B selbst ist wegen vollendeter Sachbeschädigung nicht strafbar; denn im Falle zu a) liegt ein Mangel im Tatbestand vor. Es fehlt für ihn an der fremden Sache. Inwieweit ein untauglicher Versuch in Frage kommt, und ob er strafbar ist, soll hier nicht näher untersucht werden. In dem Falle zu b) liegt objektiv zwar eine für B fremde Sache vor; aber er ist im Irrtum über das Eigentum der zu beschädigenden Sache. Ihm fehlt diesmal sogar der verbrecherische Wille, da er ja seine eigene Sache zu beschädigen glaubt. Infolge seines Irrtums über die Eigentumsverhältnisse der Sache wird das Opfer B in den Fällen a) und b) nur zum Werkzeug des mittelbaren Täters A. Da B in seinem Willen unfrei dem A zu seinem Ziel verhilft, unterbricht er nicht den Kausalzusammenhang. Zwar ist auch bei der ersten Gruppe das Opfer in einem Irrtum befangen. Dieser bezieht sich aber nur auf den Wert der Sache, der aber nicht zum Tatbestand gehört. Es besagt nichts gegen die Annahme einer mittelbaren Täterschaft, daß die Handlung des Werkzeug B sich für dieses im Falle zu a) objektiv nicht als ein Delikt darstellt. Denn bei der mittelbaren Täterschaft kommt es nur darauf an, wie die Handlung für den verantwortlichen Hintermann zu werten ist. Man muß hier stets die Frage stellen, wie wäre es, wenn der mittelbare Täter die Handlung selbst vorgenommen hätte. Denn der mittelbare Täter ist auch ein wirklicher Täter im Sinne des StGB., weil er einen von seinem Standpunkt aus objektiven Tatbestand schuldhaft hervorruft. In den Fällen zu a) und b) ist A also wegen Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft strafbar. Zwar scheint hier eine Sachbeschädigung vorzuliegen, die durch „Betrug" in der obigen weiten Fassung herbeigeführt worden ist. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr ist der vom Standpunkt des A aus gesehene objektive Tatbestand durch „Gewalt" des B herbeigeführt worden, die ihrerseits erst durch einen „Betrug" des A veranlaßt worden ist. Umgekehrt aber ist der Fall der ersten Gruppe eine Handlung gegen das Vermögen, die durch „Betrug" hervorgerufen, aber nicht strafbar ist.

In Erkenntnis dieses Mangels sind nun Merkel und Hegler zunächst von einem anderen Einteilungsgrundsatz für die Vermögensdelikte ausgegangen. Beide haben in den Vordergrund die Frage gestellt, ob der Vermögensbestandteil seinen Herrn wechselt, oder ob er ganz beseitigt wird. Demnach scheidet Hegler in erster Linie die Vermögensdelikte in sogenannte Vermögensverschiebungsdelikte und reine Vermögensentziehungsdelikte.[19]

Hegler's Gedanke ist nicht neu. Merkel hat ihn auch schon angedeutet. Aber er ist bisher bei niemand so klar ausgesprochen worden, als wie bei Hegler.

Merkel stellt noch in Gegensatz Eigentumsverbrechen mit bloßer Beschädigung des Vermögens und die „gewinnsüchtigen Vermögensverbrechen". Aber er weist selbst daraufhin, daß dieser letzte Ausdruck kein passendes Wort ist.[20] Daher nennt er in späterer Zeit an anderer Stelle die „gewinnsüchtigen Vermögensverbrechen" treffender auch: Bereicherungsverbrechen.[21] Binding wiederum stellt bei den Vermögensverbrechen einander gegenüber die Schädigungs- und die Bereicherungsverbrechen.

Die Vorteile der Hegler'schen Einteilung und Benennung liegen auf der Hand. Denn die Ausdrücke kennzeichnen sich als Gegensätze und bezeichnen zugleich den Vorgang.

Demnach ergeben sich folgende Gruppen der Vermögensdelikte:

I. Vermögensverschiebungsdelikte
   a) unter Mißachtung der Person bezw. ihres Willens,
   b) unter scheinbarer Achtung der Person bezw. ihres Willens.

II. Vermögensentziehungsdelikte
   a) unter Mißachtung der Person bezw. ihres Willens,
   b) unter scheinbarer Achtung der Person bezw. ihres Willens.

Die sogenannten Vermögensverschiebungsdelikte sind solche, bei denen der Entziehung des Vermögensbestandteils auf seiten des Betroffenen ein Zuwachs auf seiten einer anderen Person entspricht. Beide müssen selbstverständlich in Kausalzusammenhang stehen; das heißt, die Entziehung muß den Zuwachs auf der anderen Seite bedingen.

19) Hegler in Vergl.Darst. a. a. O. S. 406.
20) Merkel in Krim.Abh. II S. 80.
21) Merkel in HH. Band III S. 621.

Bei den Vermögensentziehungsdelikten wird dem Geschädigten lediglich ein Vermögensteil entzogen. Ein Zuwachs auf einer anderen Seite findet nicht statt. Der entzogene Vermögensbestandteil ist in der gewesenen Art der Menschheit entzogen.

Diese beiden Gruppen bilden jedenfalls eine obere Einteilung. In diese kann dann die ältere, die nach vi aut dolo unterschied, gut hineingearbeitet werden.

Vermögensverschiebungsdelikte unter Mißachtung des Willens der Person sind z. B. Diebstahl, Unterschlagung und Raub.

Vermögensverschiebungsdelikte unter scheinbarer Achtung des Willens der Person sind z. B. Betrug und Erpressung.

Vermögensentziehungsdelikte unter Mißachtung des Willens der Person sind hauptsächlich Sachbeschädigung.

Vermögensentziehungsdelikte unter scheinbarer Achtung des Willens der Person sind strafrechtlich nicht bedeutsam, weil sie auf die Bestrafung der Lüge schlechthin hinauslaufen würden. Es würde aber das oben erwähnte Beispiel, daß jemand auf Grund einer Täuschung bewußt eine Beschädigung seiner eigenen Sachen vornimmt, hierunter fallen.

Im Gegensatz hierzu behauptet Hegler, die Vermögensentziehung bezw. Vermögensverschiebung erfolge ohne oder mit Willen und bewirkenden Handeln des Betroffenen, bezw. seines Vertreters. Mit dieser Ausdrucksweise geht Hegler aber zu weit und macht eine unbewußte Unterstellung, die er nicht begründet; dafür stützt er sich aber später um so mehr darauf und kommt so zu Fehlern. Hegler gibt keine Begründung dafür, daß auch die Mißachtung des Willens gerade eines Vertreters des Betroffenen das Delikt vollendet. Das mag in vielen Fällen zwar stimmen, aber es ist nicht ersichtlich, daß diese Person ein Vertreter des Betroffenen sein muß und nicht auch eine andere Person sein kann. Hierin liegt die ungerechtfertigte Unterstellung. Auf das einzelne ist noch später einzugehen. Wir beschränken uns darauf, hier von der Achtung bezw. Mißachtung der Person zu sprechen.

Soweit es sich also um den Betrug als Delikt gegen das Vermögen handelt, müssen wir feststellen, daß bei ihm zunächst eine Verschiebung des Vermögens stattfindet. Diese Verschiebung geschieht aber mit dem Willen einer Person, der durch eine Täuschung hervorgerufen worden ist.

Auf den Begriff des Vermögens selbst kommt es hier wenig an. Der Betrug wird in allen Fällen ein Delikt gegen das Vermögen sein. Es ist ganz gleichgültig, ob wir in dem Vermögen die Summe aller vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person zu verstehen haben, die ihr auf Grund ihrer Güter zustehen,[22] oder ob wir im Vermögen die einzelnen Stücke selbst sehen.

b) Die Person des Getäuschten.

Der Betrug ist aber nicht einzig und allein nur ein Delikt gegen das Vermögen, wie man ihn immer aufzufassen pflegt. Freilich der Angriff auf das Vermögen ist am augenfälligsten, weil der entstandene Schaden beim Betruge das Bleibende der strafbaren Handlung ist. Daher ist es nicht zu verwundern, daß die Doppelnatur des Betruges wie auch eines jeden anderen Delikts gegen das Vermögen bisher viel zu wenig beachtet wurde. Der Betrug und jedes sogenannte Vermögensdelikt ist von einem anderen Standpunkt aus gesehen zugleich auch ein Delikt gegen die Person.

Wenn man zu einem richtigen Ergebnis bei der Betrachtung des Betruges und der anderen Vermögensdelikte kommen will, so muß man die beiden Angriffsobjekte vollkommen für sich untersuchen und dann erst die Verbindung zwischen beiden herstellen. Es zeigt sich auf diese Weise ein ganz enger innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen „Delikten gegen das Vermögen"; ihre Natur tritt dadurch klar hervor.

Soweit man bisher einen Angriff gegen die Person bei den in Frage stehenden Delikten beachtet hat, so hat man dies nur im Hinblick und im Zusammenhang mit dem Vermögen getan. Selbst wenn Escher[23] behauptet, daß eine Rechtsverletzung durch eines von zwei Mitteln verübt wird, durch Gewalt oder Täuschung, vi aut dolo, so sieht er wie alle späteren Schriftsteller in der Gewalt und in der Täu-

22) Vergl. RG. 16/1 (3).
23) Escher a. a. O. S. 224/225.

schung lediglich die Mittel zur Verübung der Straftat. Das ist an sich richtig. Dabei wird aber stets übersehen, daß diese Mittel sich nicht gegen das Vermögen selbst richten können, sondern nur gegen eine Person. Die Person ist mithin auch ein Angriffsobjekt, sie wird in irgend einer Form beeinflußt.

Diese Beeinflussung vollzieht sich einmal, wie Hegler richtig, aber freilich immer nur in Beziehung auf das Vermögen hervorhebt,[24] dadurch, daß der Wille der einen Person vollkommen ausgeschaltet und verneint wird. In dem anderen Falle wirkt der Täter auf die betreffende Person in irgend einer Weise ein, sodaß ein der äußeren Handlung entsprechender Wille bei ihr hervorgerufen wird. Daß zwar im letzten Fall der Wille unfrei ist, spielt zunächst keine Rolle. Es kommt für den Augenblick der Tat nur darauf an, daß er überhaupt vorhanden ist.

Eine vollkommene Verneinung des Willens einer anderen Person haben wir am deutlichsten beim Diebstahl. Denn der Täter greift selbst zu und holt sich die fremde Sache weg, wenn man von anderen Umständen wie z. B. der mittelbaren Täterschaft absieht.

Die Verhältnisse liegen bei der Unterschlagung und beim Raube ganz ähnlich. Beim Raub wird die Person, die die betreffende Sache augenblicklich im Besitz hat (es braucht keineswegs der Eigentümer zu sein), nach ihrem Willen nicht gefragt. Der Täter nimmt die Sachen an sich. Er handelt demnach, wie wir es oben bei der Betrachtung der „Vermögensdelikte" gesehen haben: unter Mißachtung des Willens der Person.

Diese Mißachtung ist hier der eigentliche Angriff, der gegen die Person als solche unternommen wird. Daß dieser Angriff selbst nicht immer strafbar sein wird, spielt keine Rolle, denn es braucht ja für sich betrachtet nicht jeder Angriff gegen eine Person strafbar zu sein. Strafbar wird er erst durch die näheren Umstände. Die Art des Angriffs gegen die Person bezw. deren Willensfreiheit ist vielmehr nur das Mittel zur Herbeiführung der Straftat.

Der Wille der Person wird scheinbar geachtet, sofern der Täter mit Hilfe einer Täuschung an das Werk geht. Nach außen hin handelt die getäuschte Person, sowie sie es im Augenblick auch tatsächlich will. Aber daß sie zu diesem

24) Hegler in Vergl.Darst. a. a. O. S. 407.

Willen gekommen ist, beruht auf Umständen, die nicht in ihr selbst liegen. Sie handelt unter einem Zwange, von dem sie bei der Täuschung zunächst selbst überhaupt nichts merkt. Infolgedessen ist der Wille gerade so zu handeln, nicht ihr ureigenster. Ihr Wille ist unfrei.

Ein unfreier Wille liegt auch vor, wenn jemand gegen die Person einen offenen Zwang ausübt, wie es bei der Erpressung der Fall ist. Denn der Erpresser erweckt bei der betreffenden Person die Vorstellung eines zu erwartenden Uebels.[25] Die angegriffene Person würde unter gewöhnlichen Umständen nicht so gehandelt haben, wenn der Täter auf sie nicht eingewirkt hätte.

Der Kreis dieser Delikte wird unter scheinbarer Achtung des Willens der Person ausgeführt. Aber es liegt hier auch ein Angriff gegen die Person vor. Das Objekt ist die Person schlechthin, die Person in ihrer ungestörten Ruhe. Der Täter verletzt mithin die Integrität der Person.

Frank[26] weist darauf hin, daß Betrug und Erpressung gleichzeitig ein Delikt gegen die Freiheit seien, weil der wahre Wille der Person ausgeschaltet ist. Einen ähnlichen Standpunkt, wenn auch nicht so klar, vertritt Hälschner[27], der das Wesentliche des Betruges gerade darin sieht, daß der Betrogene nur scheinbar freiwillig handelt während er in Wahrheit durch den Irrtum in einen Zustand der Unfreiheit versetzt wird.

Frank erkennt sehr richtig die Doppelnatur des Betruges und der Erpressung, hebt sie aber nicht hervor und schließt keine Folgerungen daraus. Besser ist wohl aber zu sagen, es handle sich beim Betrug und der Erpressung neben dem Delikt gegen das Vermögen gleichzeitig um ein Delikt gegen die Person als solche, deren besondere Eigenschaft die Freiheit ist.

Aber dieser Weg, der von Frank angedeutet worden ist, muß weiter beschritten werden. Jedes Delikt, nicht bloß Betrug und Erpressung richtet sich in irgend einer Form gegen die Person bezw. ihren Willen. Für uns stehen nur in Frage die „Vermögensdelikte". Die Person als solche ist bei ihnen, was besonders hervorgehoben werden muß, ein selbständiges

25) Vergl. Frank zu § 263 I.
26) Vergl. Frank zu § 263 I.
27) Hälschner a. a. O. II S. 249.

Angriffsobjekt. Es ist ganz gleichgültig, ob es sich um einen Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung oder Betrug usw. handelt, stets spielt die Person hinein, gegen die bezw. deren Willen ein Angriff erfolgt. Die Willensfreiheit ist ein Rechtsgut, das des Rechtsschutzes bedürftig ist. Deshalb haben wir auch den Schutz des freien Willens in allen Rechtsgebieten. Aber dieser Schutz ist stets an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Dies zeigt sich auch im Strafrecht. Denn wie wir oben bereits erwähnt haben, ist nicht allein jeder Angriff auf die Willensfreiheit strafbar. Strafbar wird die Willensbeeinflussung nur dann, wenn noch bestimmte andere Umstände hinzukommen. Nicht strafbar ist, wie oben schon dargelegt wurde, die durch Täuschung hervorgerufene bewußte Selbstbeschädigung eigener Sachen. Es liegt hier zwar ein Angriff auf die Person und ihren Willen vor. Denn bei Kenntnis der wahren Sachlage würde die Person die sie selbst schädigende Handlung nicht vorgenommen haben. Mithin ist der Wille der Person von dem Täter, wenn man ihn auch hier so nennen darf, in ganz andere Richtungen gedrängt worden. Darin liegt ein Angriff auf die Person, ohne daß er strafbar ist.

Strafbar ist dagegen, kraß ausgedrückt, die durch Täuschung hervorgerufene Vermögensübertragung. Die Uebertragung des Vermögens ist hier der besondere Umstand, der den Angriff gegen die Willensfreiheit der Person strafbar macht.

C. Das Verhältnis der Angriffe zueinander.

Wir haben nunmehr festgestellt, daß beim Betruge nicht nur ein einziges Angriffsobjekt: das Vermögen, in Frage kommt. Angriffsobjekt ist vielmehr daneben auch noch die Person bezw. deren Willensfreiheit. Es fragt sich aber, in welchem Verhältnis die beiden Angriffe (nicht Angriffsobjekte) zueinander stehen müssen.

Das Gesetz selbst gibt hierfür keinen Anhaltspunkt, so daß wir aus ihm keine Schlüsse ziehen können. Es läßt sich aber jetzt soviel sagen, daß dann kein Betrug vorliegt, wenn nicht beide Angriffe vorhanden sind. Dies gilt für alle „Vermögensdelikte". Bei ihnen ist stets ein doppelter Angriff nötig, wie wir bereits gesehen haben. Aber der Angriff gegen die Person bezw. deren Willensfreiheit gibt erst einem jeden

Vermögensdelikt seine besondere Eigenart als Betrug, als Diebstahl usw. Wenn es dem Täter z. B. auf eine bestimmte Sache ankommt, die er von einem anderen widerrechtlich erlangen will, so wird die Handlung zwar stets ein Angriff auf das Vermögen sein. Dagegen wird aber erst die Eigenart des Angriffs gegen die Person, nämlich ob unter Willensmißachtung oder scheinbarer Willensachtung, ergeben, welche strafbare Handlung vorliegt. Mithin ergibt sich für das Verhältnis beider Angriffe zueinander, daß stets beide Angriffe vorhanden sein müssen, aber erst der Angriff gegen die Person der Straftat ihr besonderes Gepräge gibt. Ohne beide Angriffe kann nie ein Vermögensdelikt vorhanden sein.

Von dem Verhältnis der beiden Angriffe ist zu unterscheiden das Verhältnis der angegriffenen Objekte zueinander. Dies ist aber erst später bei der Frage nach der Identität der Person des Getäuschten und des Geschädigten zu untersuchen. Es wird sich dort zeigen, daß die Beachtung der beiden Angriffe gerade für die Frage nach der Identität besonders wichtig ist.

D) Der Kreis der verwandten Delikte.

a) Diebstahl, Unterschlagung, Raub.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß der Angriff gegen den Willen der Person grundsätzlich in zwei Arten erfolgen kann: Der Wille wird entweder vollkommen ausgeschaltet oder er wird so beeinflußt, daß er nur scheinbar vorhanden, also in Wirklichkeit unfrei ist.

Zu der ersten Gruppe gehören unter anderen Diebstahl, Unterschlagung und Raub.

Der Diebstahl ist unzweifelhaft zunächst ein reines „Vermögensdelikt". Denn der Täter erstrebt die Erlangung einer fremden beweglichen Sache. Daß sich der Angriff auf das Vermögen bei dem Diebstahl nur auf die fremde bewegliche Sache beschränkt und nicht sich auf das Vermögen in seiner Gesamtheit wie beim Betruge bezieht, will nichts weiter besagen. Das hängt lediglich mit der Eigenart des Angriffs gegen die Person bezw. deren Willen zusammen. Denn der Dieb kann eine Forderung nicht stehlen, sondern nur Sachen. Ein Unterschied, der die beiden Delikte in ihrem Wesen in Gegensatz setzt, liegt darin aber nicht.

Um die Sache in seine Gewalt zu bekommen, greift der Dieb grundsätzlich persönlich ein, indem er sie dem Gewahrsamsinhaber wegnimmt. Der Wille des Gewahrsamsinhabers, der auf das weitere Innehaben der Sache gerichtet ist, wird durch ihn vollkommen ausgeschaltet. Dies ist der Angriff gegen die Person bezw. gegen ihre Willensfreiheit. Die Art des Angriffs gegen die Person prägt dem Delikt genau, wie wir es oben beim Betruge gesehen haben, erst den Stempel auf. Beim Diebstahl müssen mithin ebenfalls zwei Angriffe vorhanden sein, um zu einer strafbaren Handlung zu kommen.

Bei keinem „Vermögensdelikt" zeigt sich eine so enge innere Verwandtschaft, als wie beim Betrug und Diebstahl. Beide unterscheiden sich in ihrem Wesen als Vermögensverschiebungsdelikte garnicht, sondern nur durch die Art des Angriffs gegen die Willensfreiheit der Person. Es ist deshalb für die richtige Erkenntnis des Betruges von Wichtigkeit, daß man diese gegenseitigen Beziehungen aufsucht. Denn man wird in Zweifelsfällen bei diesem oder jenem Delikt dann die Parallelen zum Vergleich heranziehen können. Das wird sich später namentlich noch bei der näheren Prüfung der Frage nach der Identität der Person des Getäuschten und Geschädigten beim Betruge zeigen. Denn wir können beim Diebstahl ebensogut eine Frage nach der Identität der in ihrem Willen ausgeschalteten Person und der Person des Geschädigten (Eigentümers) stellen.

Um das Gesagte näher zu erläutern und zu beweisen, soll hier die Fassung des § 242 St.G.B. in der Fassung des Betruges wiedergegeben werden: Wer in der Absicht, sich eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zuzueignen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er ihm die fremde bewegliche Sache wegnimmt, wird wegen Diebstahls .... bestraft.

Schon aus der Tatsache, daß sich der Diebstahlsbegriff des St.G.B. ohne besondere Schwierigkeit in der Betrugsfassung wiedergeben läßt, folgt die Wesensgleichheit beider Delikte. Der Unterschied zwischen beiden liegt eben nur in der Art des Angriffs gegen die Person. Die Fassung des § 242 St.G.B. und die hier wiedergegebene Diebstahlsfassung besagen inhaltlich genau dasselbe.

Umgekehrt läßt sich der Betrug des § 263 St.G.B. inhaltlich auch in der Form des § 242 St.G.B. wieder-

geben. Wenn hier die Fassung etwas auf Schwierigkeiten stößt, so besagt das nichts gegen die vollkommene Wesensgleichheit beider Delikte. Die Schwierigkeiten liegen nur in der kurzen, knappen und klaren Ausdrucksform des § 242 St.G.B. begründet. Der Angriff auf die Person ist beim Betruge bedeutend verzweigter als die einfache Willensmißachtung beim Diebstahl. Daher soll der ganze eigentliche Täuschungsvorgang, also die Erregung und Unterhaltung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen kurz mit „abbetrügen" bezeichnet werden. Es ergibt sich dann etwa folgende dem § 242 St.G.B. entsprechende Fassung des Betruges: Wer einen Vermögensvorteil einem anderen in der Absicht abbetrügt, denselben rechtswidrig sich zuzueignen, wird wegen Betruges ..... bestraft.

So zeigt sich auch hierin die Wesensgleichheit beider Delikte.

Die Stellung der Unterschlagung und des Raubes ist ganz ähnlich. Bei beiden handelt es sich zunächst wiederum um einen bloßen Angriff gegen das Vermögen. Denn der Täter will die betreffende Sache haben. Das andere Angriffsobjekt ist auch hier der Mensch bezw. dessen Willensfreiheit. Im Ergebnis ist dieser zweite Angriff vollkommen dem des Diebstahls gleich. Denn der Täter schaltet beim Raub und der Unterschlagung auch den Willen der Person vollkommen aus. Der Angriff besteht mithin hier ebenfalls in einer Willensmißachtung.

Das Unterscheidungsmerkmal ist nur die Art und Weise, wie der Täter die Willensmißachtung vornimmt. Bei der Unterschlagung ist es dem Täter leicht gemacht; denn die Sache, auf die er es abgesehen hat, befindet sich in seinem Gewahrsam. Die Anwesenheit der berechtigten Person wird in den meisten Fällen nicht zu fürchten sein. Der Angriff gegen die Person vollzieht sich hier mithin unter anderen Voraussetzungen, als wie beim Diebstahl.

Das Gleiche gilt auch für den Raub. Die Sache selbst befindet sich hier nicht beim Täter, sondern wie beim Diebstahl bei einer anderen Person. Er muß sie vielmehr erst von dieser zu erlangen suchen. Es liegt also ein Angriff gegen das Vermögen vor.

Der Angriff gegen die Person vollzieht sich beim Raub unter viel krasseren Umständen als beim Diebstahl. Beim Diebstahl wird die angegriffene Person in den meisten Fällen zunächst nichts von dem Angriff gegen ihre Willensfreiheit merken. Beim Raub dagegen geht der Täter mit offener Gewalt oder unter Anwendung von Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben vor. Eine schärfere Willensmißachtung kann man sich nicht denken.

Diebstahl, Unterschlagung und Raub fallen also unter den Kreis der „Vermögensdelikte". Ihre Stellung ist vollkommen gleichartig. Denn bei allen tritt eine Verschiebung des betreffenden Vermögensbestandsteils in der Richtung ein, daß die Vermögensstücke den Besitzer wechseln. Sie sind aber auch insofern gleich, als nebenher noch der Angriff gegen die Person bezw. deren Willensfreiheit geht, der sich unter Willensmißachtung in dem oben angegebenen Sinne vollzieht.

b) Erpressung.

Ein Delikt, bei dem sich der Angriff gegen die Person unter scheinbarer Achtung des Willens vollzieht, haben wir neben dem Betrug vor allem in der Erpressung. Konnten wir oben Diebstahl, Unterschlagung und Raub in eine Reihe stellen, so können wir es hier bei Betrug und Erpressung.

Bei der Erpressung besteht zunächst wie bei allen anderen „Vermögensdelikten" ein Angriff gegen das Vermögen, weil der Täter einen Vermögensvorteil erstrebt. Da der Täter den Vermögensvorteil für sich oder einen Dritten erstrebt, so ist die Erpressung mithin zu den Vermögensverschiebungsdelikten zu rechnen, wie Hegler sie nennt.

Der Angriff gegen die Person vollzieht sich unter scheinbarer Achtung des Willens der Person. Sie liegt deswegen vor, weil die Person durch die Vorstellung eines zu erduldenden Uebels veranlaßt wird,[28] einen derartigen Willen zu haben. Der Wille der Person ist also unfrei. In ihrem Wesen sind Betrug und Erpressung gleich. Der Unterschied liegt auch wieder nur in der Art des Angriffs gegen die Person.

Es ist bisher stets nur von den Angriffen gegen das Vermögen und gegen die Person die Rede gewesen. Dabei ist mit Absicht noch nicht die Frage berührt worden, wie die Angriffs o b j e k t e zueinander stehen müssen. Sie ist für

28) Vergl. Frank zu § 263 I.

den Betrug nichts anderes, als die Frage nach der Identität des Getäuschten und Geschädigten. Das Gleiche gilt für die übrigen Vermögensdelikte. Der Oberbegriff ist hier die Frage nach dem Verhältnis des Vermögensberechtigten zu der angegriffenen Person. Da die Vermögensdelikte in ihrem Wesen gleichartig sind und sich nur durch die Art und Weise, wie der Angriff gegen die Person vor sich geht, voneinander unterscheiden, so gilt alles, was z. B. für das Verhältnis des Eigentümers zu der von dem Dieb oder Räuber angegriffenen Person gilt, auch für die vom Betrüger angegriffene Person. Dies ist eben der Getäuschte.

IV. Betrug und Identität der Person des Getäuschten und Geschädigten in Bezug auf die gesetzliche Zulässigkeit.

A. Geschichtlicher Rückblick.

Beim Betruge ist es zwar der Regelfall, wenn der Getäuschte und der Geschädigte ein und dieselbe Person sind. Der Angriff richtet sich dann gegen die zu schädigende Person selbst und deren Vermögen. Person und Vermögen stehen mithin in einem Eigentumsverhältnis zu einander. Streitig ist dagegen, ob ein Dritter eine derartige Verfügung über das Vermögen einer anderen Person treffen kann, die für den Betrug von Bedeutung ist. Der Angriff richtet sich demnach in diesen Fällen gegen eine Person bezw. deren Willensfreiheit und das Vermögen einer anderen Person. Die Frage ist mit Entschiedenheit zu bejahen und wird zur Zeit kaum noch bestritten.[29]

In der geschichtlichen Entwicklung lagen aber die Verhältnisse etwas anders, was freilich nur mit der Auffassung vom Betruge zusammenhing, die man früher vertreten hat. Man sah zu sehr nur das Delikt gegen das Vermögen. So leugnet namentlich Temme,[30] daß ein Betrug vorliegen könne, wenn Getäuschter und Geschädigter zwei verschiedene Personen seien. Auf ihm und seiner Ansicht fußt namentlich auch der preußische Entwurf zu einem Strafgesetzbuch vom Jahre 1845. Desgleichen leugnet auch z. B. Köstlin die rechtliche Zulässigkeit, daß Getäuschter und Geschädigter verschiedene Personen sind: „Der Irrende selbst muß zugleich

29) Vergl. Frank § 263 VI, 2 S. 570; Leipziger Kommentar § 263, 5 b; RG. 21/236; Allfeld § 105 IV.
30) Temme a. a. O. S. 89.

der an seinen Vermögensrechten Verletzte sein. Das liegt im Begriff des Betrugs und wird daher auch von den meisten neueren Gesetzbüchern anerkannt."[31] Seine Behauptung trifft z. B. für die Gesetze von Braunschweig (1840), Baden (1845/51) und Thüringen (1849) zu. So verlangt § 224 des braunschweigischen St.G.B., daß Betrug derjenige begeht, „wer den Irrtum eines andern rechtswidrig veranlaßt ..., um demselben einen Vermögensschaden zuzufügen". Deutlich kommt dies auch bei Baden in § 450 zum Ausdruck: „Wer einen anderen ... durch arglistige Entstellung der Wahrheit ... zu einer das Vermögen desselben beschädigenden Handlung ... verleitet." Die Fassung des St.G.B. von Thüringen ist fast die gleiche wie bei Braunschweig.[32]

Diese Gesetzbücher brachten mit klaren Worten zum Ausdruck, was vielfach die Anschauung über das Wesen des Betruges war. Aber die Umwälzung kam auch hier. Der Gesetzesentwurf der rheinischen Juristen von 1847, der eine Entgegnung auf den preußischen Entwurf von 1845 war, vertrat für die Frage der Identität einen entgegengesetzten Standpunkt.

Köstlin, der ein Gegner unserer heutigen Auffassung einer Zulässigkeit der Verschiedenheit des Getäuschten und Geschädigten ist, ist es in so strengem Sinne, wie wir es oben hervorgehoben haben, nur als Kind seiner Zeit. Denn die älteren Gesetze ließen eben schon in ihrem Wortlaut keine Teilung von Getäuschten und Geschädigten zu. Daher hatte sich die Forderung der Identität gewissermaßen als Grundsatz herausgebildet, während die jüngere Strafgesetzgebung, die preußische an der Spitze, etwas für den Begriff des Betruges Neues bot, das aber nichtsdestoweniger auch als Betrug aufzufassen ist.

Der Wortlaut des § 241 Pr.St.G.B. ist folgender: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder Unterdrücken wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt, begeht einen Betrug."

Hier ist zum Betruge nur erforderlich die Beschädigung des Vermögens einer anderen Person durch Täuschung. In-

31) Köstlin a. a. O. S. 153/154.
32) Vergl. Braunschweig (1840) § 224; Baden (1845/51) § 450; Thüringen (1849) § 236.

folge dieser weiten Fassung ist eine Verschiedenheit von Getäuschten und Geschädigten zugelassen und sehr wohl möglich.

Das preußische Strafgesetzbuch bot mit dieser Fassung aber nicht etwas völlig Neues. Denn schon das allgemeine Landrecht bezeichnet im § 1256 II 20 als einen strafbaren Betrug jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums, wodurch jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll. Auch hier haben wir schon die gleiche weite Fassung wie im § 241 Pr.St.G.B.

B. Die Gegenwart.

Der Betrug des Reichsstrafgesetzbuchs, der § 263, geht seiner Entwickelung nach auf den § 241 Pr.St.G.B. zurück. Das ergeben unter anderem die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch.[33]

Hinsichtlich des preußischen Strafgesetzbuchs hat aber die Staatsratskommission seiner Zeit mit vollem Bewußtsein dem Betrug die oben wiedergegebene weite Fassung gegeben, um das Erfordernis der Identität des Getäuschten und Geschädigten auszuschließen.[34]

Daraus folgt aber, daß für den Betrug des Reichsstrafgesetzbuchs keine Bedenken bestehen, die früher verlangte Identität der Person des Getäuschten und Geschädigten fallen zu lassen; dies umsomehr, als der beratenden Kommission genug Gegner bekannt waren, und einzelne partikulare Gesetzbücher ganz eindeutig die Identität verlangten. Dementsprechend fordert man nach der heutigen Auffassung vom Betruge keine Identität der Person des Getäuschten und Geschädigten mehr. Nach der weitgehenden Fassung des § 263 St.G.B. ist nur erforderlich, daß das Vermögen eines anderen durch eine Täuschungshandlung beschädigt wird und dies in der Absicht geschieht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

33) Vergl. die Einleitung zu den Motiven des R.St.G.B., abgedruckt in den Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legisl.-Per. Session 1870, S. 26 ff.

34) Goltdammer a. a. O. S. 548.

V. Das Verhältnis des Getäuschten zum Vermögen des Geschädigten.

A. Kein Erfordernis einer rechtlichen Beziehung.

a) Keine gesetzliche Grundlage für eine rechtliche Beziehung.

Eine weit umstrittenere Frage ist dagegen, in welchem Verhältnis der Getäuschte zum Vermögen des geschädigten Dritten stehen muß. Die Meinungen sind sehr geteilt. Die eine strengere Richtung verlangt eine rechtliche Befugnis des verfügenden Getäuschten zum Vermögen des Dritten.[35]

Zu dieser Richtung gehört unter anderem auch Binding. Binding geht davon aus, daß grundsätzlich eine Einheit von Getäuschten und Geschädigten bestehen müsse; denn das dem Betruge Charakteristische sei sein Mittel, „den Willen dessen, der über jene Vermögensrechte disponiert, durch Täuschung zum Bundesgenossen des Betrügers zu machen".[36] Ueber Vermögens r e c h t e kann aber nach seiner Ansicht nur derjenige verfügen, der in einer solchen Beziehung zum Vermögen des Geschädigten steht, daß sein Wille dem Schicksal des Vermögensstückes nicht gleichgültig gegenüber steht. Infolgedessen ist nach Binding diejenige Person kein taugliches Angriffsobjekt, die nur tatsächlich in der Lage ist, über fremde Vermögensstücke zu verfügen, weil ihr Wille für das rechtliche Schicksal dieses Stückes gleichgültig ist.[37]

Die Einheit von Getäuschten und Geschädigten ist nach Binding aber dann gewahrt, wenn der Getäuschte zu dem Vermögen des Geschädigten in einem rechtlichen Verhältnis steht. Binding spricht in diesem Fall von sogenannter relativer Identität der Personen und sieht in den rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem Getäuschten und Geschädigten bestehen, das Band, das gleichsam eine Einheit der Personen herstellt. Binding's Anschauungen sind aber nur eine Folge seiner Stellung zum Vermögen und Schaden.[38] Beides sind für ihn nur rein juristische Begriffe.[39] Er lehnt es stets ab, wirt-

35) Binding, Lehrbuch a. a. O. I S. 345; Merkel, HH. III S. 764; Hegler, Vergl. Darst. S. 430 N 4.
36) Binding, Lehrbuch a. a. O. S. 344.
37) Binding, Lehrbuch a. a. O. S. 345.
38) Aehnlich auch Leipz. Komm. § 263, 5 b.
39) Binding, Lehrbuch I S. 358 N 3.

schaftliche Begriffe in der Rechtswisssenschaft zu verwenden;[40] ebenso übrigens auch Rotering.[41] Das ist in dieser bestimmten Form nicht richtig. Denn die Rechtswissenschaft ist nicht bloß um ihrer selbst Willen da. Man kann Recht und Wirtschaft nicht derartig scharf trennen; sonst erscheint es fremd. Um so weniger kann man das bei dem Vermögensbegriff, der seinem Ursprung und Wesen nach rein wirtschaftlich ist. Wollte man ihn nur juristisch auffassen, so läuft man Gefahr, in ihn Gedanken hineinzutragen, die ihn der Allgemeinheit unverständlich machen.

Binding geht davon aus, daß der Betrug für ihn ein Rechtsraub ist. „Der Betrogene oder Genötigte soll sein Recht verlieren, der Betrüger oder Erpresser will es erwerben."[42] Der Gegensatz dazu ist nach seiner Meinung der Diebstahl. Er folgert dies aus dem Zustande nach der vollendeten Tat, weil die Herrschaft des Diebes über die fremde bewegliche Sache nur etwas rein Tatsächliches sei, während der Betrüger im Augenblick der Vollendung der Tat das Recht nach seiner Ansicht stets wirklich erwirbt. Das ist ein Irrtum, der eine Folge von Bindings Anschauungen über den Betrug ist. Ein „Rechtsraub", wie es Binding nennt, wird beim Betruge zwar häufig stattfinden. Er ist aber kein wesentliches Merkmal. Dazu kommt noch, daß es dem Betrüger in vielen Fällen garnicht darauf ankommen wird, Vermögensbestandteile im Rechtssinne zu erwerben. Meistens steht der rein tatsächliche Vorteil im Vordergrund. Beim Betrug ist dies ebenso wie beim Diebstahl und der Unterschlagung usw. Das Mittel lediglich, durch das der Betrüger den Vermögensbestandteil erlangt, ist beim Diebstahl und der Unterschlagung ein anderes. Wenn aber beim Betruge oft ein „Rechtsraub" stattfindet und überhaupt stattfinden kann, so ist das nur eine Folge des angewendeten Mittels im Verhältnis zum bürgerlichen Recht. Vertritt man aber die Binding'sche Anschauung, daß beim Betruge die wirkliche Erlangung des Rechtes gegenüber dem Diebstahl eine so entscheidende Rolle spielt, so dürfte es nie eine Anfechtung des auf betrügerische Weise erlangten Rechtes geben. Auf der hier abgelehnten Anschauung vom „Rechtsraub" baut sich aber dann die weitere Ansicht Binding's auf, daß eine recht-

40) Binding, Lehrbuch I S. 339 N 3; Normen II S. 1037.
41) Rotering a. a. O. S. 417.
42) Binding, Lehrbuch I S. 341.

liche Verfügungsgewalt des Getäuschten über das Vermögen des Geschädigten nötig sei. Denn ein Rechtserwerb kann nur eintreten, wenn der Getäuschte in der Lage ist, Rechte zu übertragen.

Binding macht in dieser Beziehung das Strafrecht in einer nicht gerechtfertigten Weise vom bürgerlichen Recht abhängig.

Den gleichen Fehler begeht auch Merkel.[43] Denn nach ihm muß der Getäuschte in der Lage sein, über das Vermögen des anderen w i r k s a m zu verfügen; andernfalls soll es an einem konstitutiven Merkmale des Betruges fehlen. Wenn aber der Getäuschte wirksam verfügen soll, so kann er das auch nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Es zeigt sich daher in Merkel's Auffassung eine Abhängigkeit des Strafrechts vom bürgerlichen Recht. Im Gesetz selbst finden wir für den Fall des Betruges nirgends eine solche Abhängigkeit begründet. Der Wortlaut des § 263 St.G.B. läßt darüber nichts erkennen.

Der Betrug erfordert aber keineswegs eine rechtlich wirksame Verfügung des Getäuschten, Wir haben oben schon nachgewiesen, daß Betrug und Diebstahl wie überhaupt alle „Vermögensdelikte" sich lediglich durch die Art und Weise, wie der Vermögensvorteil erreicht werden soll, von einander unterscheiden. Da aber die wirkliche Rechtserlangung beim Diebstahl weder Voraussetzung noch möglich ist, so ist es beim Betruge auch nicht erforderlich, daß der Getäuschte rechtswirksam über den Vermögensbestandteil verfügt.

Neben Merkel und Binding ist Hegler einer der eifrigsten Verfechter der Ansicht, daß der Getäuschte zum Vermögen des Geschädigten in einer Rechtsbeziehung stehen muß.

Hegler behauptet, daß Getäuschter und Geschädigter beim Betruge nur dann verschiedene Personen sein dürfen, wenn der Fall so gelagert ist, daß der Getäuschte den Geschädigten repräsentiert, d. h. den Geschädigten in seinem Willen vertritt.[44] Hiermit weist Hegler auf ein Vertretungsverhältnis hin, das sich durch seine ganze Auffassung über die Stellung des Getäuschten zum Geschädigten hindurchzieht. Nach seiner Meinung ist wie bei Binding wenigstens eine relative Identität die Voraussetzung zu einem strafbaren

43) Merkel in HH. III. S. 764.
44) Hegler in Vergl.Darst. a. a. O. S. 430.

Betruge. Binding ging dabei, wie wir bereits oben gesehen haben, von dem Endergebnis des Betruges: der Verschiebung der Vermögensbestandteile aus und kam so zu der Behauptung, der Betrug sei im Gegensatz zum Diebstahl ein Rechtsraub. Hegler dagegen sieht das Wesentliche des Betruges darin, daß der Betroffene sich selbst schädigt.[45] Der Betroffene aber wird eine sich selbst schädigende Vermögensverfügung meistens nur dann vornehmen, wenn sein Wille in irgend einer Weise mißbraucht wird. Hegler und Binding sind hier insofern einer Meinung, als beide den Willen als solchen in eine besondere Beziehung zum Vermögen setzen. Während Binding aber seine Lehre vom Rechtsraub dazu benutzt, ein Rechtsverhältnis zwischen Getäuschten und Geschädigten anzunehmen, kommt Hegler auf dem Wege über den Willen zu demselben Ergebnis. Er will eine Verschiedenheit der Person des Getäuschten und Geschädigten nur dann zulassen, wenn der Wille eines „Willensvertreters" des Betroffenen mißbraucht wird. Selbst wenn man dieses Willensvertretungsverhältnis, das Hegler herausarbeitet, annehmen will, so besteht aber noch keine Notwendigkeit, auf dieses Vertretungsverhältnis die Vorschriften des bürgerlichen Rechts anzuwenden. Eine „Willensvertretung" wie sie Hegler behauptet, hat mit der Vertretung im Sinne des B.G.B. nur den Namen gemeinsam, mehr aber auch nicht. Denn unter einer Willensvertretung, wie Hegler sie für den Betrug verlangt, kann man nach seinen Ausführungen über den Willen des Betroffenen nur ein gesteigertes Interesse des Getäuschten zur Sache verstehen, nicht dagegen ohne weiteres gleich ein wirkliches Vertretungsverhältnis. Der Geschädigte wird häufig von dem Getäuschten vertreten sein. Dann haben wir zugleich die Fälle, in denen nach Binding tatsächlich ein „Rechtsraub" vorliegt. Wollte man die Anschauungen Hegler's auch auf den Diebstahl übertragen, der wie nachgewiesen in seinem Wesen dem Betruge gleich ist, so würde man einem Dieb die gestohlene Sache weder stehlen noch abbetrügen können, weil ein Vertretungsverhältnis des Diebes als Inhaber eines Vermögensbestandteils zum Berechtigten nicht vorliegt. Das Gleiche wäre auch der Fall bei einem Finder einer verlorenen Sache. Das Gesetz gibt aber weder beim Diebstahl noch beim Betrug einen Anhalt dafür, in welchem Verhältnis die angegriffene

45) Hegler in Vergl.Darst. a. a. O. S. 430.

Person zum Vermögen stehen muß. Daraus würde man freilich für das Strafrecht auf eine einengende Auslegung schließen dürfen. Dies ist aber beim Diebstahl nicht angängig. Denn hier steht die Sache selbst zu sehr im Vordergrund. Die Art und Weise aber, mit der dieses Delikt herbeigeführt wird, läßt die rechtliche Abhängigkeit des Inhabers von dem Eigentümer der Sache vollkommen in den Hintergrund treten. Freilich es hat auch nicht an gegenteiligen Ansichten gefehlt. So neigt anscheinend Merkel dazu; denn er behauptet, daß dem Dieb die gestohlene Sache juristisch betrachtet weder gestohlen noch durch Betrug entzogen werden kann.[46] Wenn man aber davon ausgeht, daß eine verbrecherische Handlung gegen den Dieb als solchen nicht vorliegt (der Gewahrsamsbruch für sich ist nicht strafbar), sondern gegen den Eigentümer der Sache, so ist nicht einzusehen, weshalb in diesen Fällen keine strafbare Handlung vorliegen kann. Das Gleiche gilt auch für den Dieb, dem die gestohlene Sache wieder abbetrogen wird. Das Strafbare in der Handlung richtet sich dann nicht gegen den Dieb, sondern gegen den Eigentümer der gestohlenen Sache. Der Dieb bezw. seine Willensfreiheit ist dann nur das eine Angriffsobjekt. Der Angriff gegen ihn allein ist aber nicht strafbar. Genau so liegen die Verhältnisse auch bei einer Täuschungshandlung gegen den Finder einer verlorenen Sache.

b) Der Einfluß des Vermögensbegriffs.

Sucht man nun die Grundlage dafür, daß Merkel, Binding und Hegler jeder auf verschiedenen Wegen dazu kommen, eine rechtliche Beziehung vom Getäuschten und Geschädigten zu verlangen, so findet man, daß sie letzten Endes in einer juristischen Auffassung vom Vermögen und Schaden begründet ist. Wir sind aber nicht berechtigt, Vermögen und Schaden nur vom juristischen Standpunkt aus aufzufassen, solange der Gesetzgeber selbst hierfür noch keine Erklärung abgegeben hat. Das ist ebenfalls eine ganz willkürliche Einschränkung und wird vor allem der Sachlage nicht gerecht. Begriffe wie Vermögen, Sache und Schaden sind garnicht verwendbar, ohne im Hinblick auf die Umwelt. Ein Schaden ist nicht denkbar ohne eine Beziehung zu anderen Gütern. Dadurch nur wird er zu einem brauchbaren Begriff. Hierüber

46) Merkel in Krim.Abh. II S. 101.

täuscht auch keine noch so starke Betonung einer juristischen Auffassung hinweg. Selbst bei Binding, der kein Anhänger einer wirtschaftlichen Richtung ist, zeigt sich das. So schreibt er: „Soll jemand durch Täuschung zum Abschluß und zur Erfüllung eines Vertrages bewogen werden, so bedeutet natürlich schon der Abschluß und nicht erst die Erfüllung den Eintritt des Schadens."[47] Zwar tritt hier auch wieder Bindings juristische Auffassung hervor. Aber sie erfährt gegenüber seiner Behauptung, der Betrug sei ein Rechtsraub, doch eine wesentliche Einschränkung.

Sieht man aber im Betruge einen Rechtsraub wie Binding, so kann man im bloßen Abschluß nicht schon natürlich (?) den vollendeten Betrug sehen; vielmehr würde er nach einer strengen juristischen Auffassung erst mit der Erfüllung gegeben sein, weil man beim Abschluß sich noch nicht irgendwelcher Rechte im engeren Sinne begeben, sondern sich erst dazu verpflichtet hat. Dies soll aber nach Binding der Schaden sein. Wenn man aber im Vermögen die Summe der einzelnen Vermögensrechte sieht, d. h. der rechtlichen Beziehungen zu den Vermögensgegenständen, so kann ein Schaden lediglich mit dem Abschluß des Vertrages noch nicht entstanden sein, weil die Rechte zu den einzelnen Stücken noch vollkommen vorhanden sind; es besteht vielmehr erst eine Aussicht auf ihre Verminderung. Wenn aber Binding in diesem Fall einen Schaden schon sehen will, so ist ihm das nur im Hinblick auf den Gegenanspruch, also vergleichsweise, möglich. Damit muß er aber den Boden seiner strengen juristischen Auffassung verlassen.

Aehnlich liegen die Verhältnisse bei Merkel. Nach ihm gehört zum Betruge ein Eingriff in fremde Vermögensr e c h t e. „Darin liegt, daß eine Entziehung von Vermögensobjekten, auf deren Besitz der andere kein R e c h t hatte, den Tatbestand des Verbrechens nicht herstellen können."[48] Das ist ein Wortspiel, das leicht zu einem Irrtum führt, abgesehen davon, daß wir Merkels Ansicht einer Rechtsbeziehung zum Vermögen ablehnten. Sofern man nämlich von Vermögensrechten spricht, muß zwar ein rechtliches Verhältnis zu einem Berechtigten gegeben sein; umgekehrt aber, sofern man von einer rechtlichen Beziehung zum Vermögen spricht, kann man nur im Vermögen die einzelnen Vermögensrechte im Auge

47) Binding Lehrbuch I S. 355.
48) Merkel in Krim.Abh. II S. 101.

haben. Dabei wird aber das Vermögen als solches in seiner Gesamtheit übersehen und wir kommen zu einem Vermögensbegriff, der rein juristisch ist, weil er nur die einzelnen Teile im Auge hat.

Da aber ein juristischer Vermögensbegriff der Sachlage nicht gerecht werden kann und das Gesetz auch in diesem Punkte keinen Anhalt gibt, so sind Binding's und Merkel's Anschauungen eine ungerechtfertigte Einschränkung.

Sofern wir aber die juristische Auffassung ablehnen, haben wir schon aus diesem Grunde keine Veranlassung mehr, das Strafrecht beim Betruge, wie oben schon ausgeführt, in Abhängigkeit vom bürgerlichen Recht zu bringen. Infolgedessen braucht die Vermögensverfügung nicht rechtswirksam zu sein, wenn sie es auch regelmäßig sein wird, sofern Getäuschter und Geschädigter dieselben Personen sind oder zufällig ein Vertretungsverhältnis vorliegt.

B. Erfordernis einer tatsächlichen Verfügungsgewalt.

a) Die Anhänger dieser Richtung.

Das führt uns zu dem Ausgangspunkt unserer Betrachtungen zurück, nämlich, daß Getäuschter und Geschädigter zwei verschiedene Personen sind. Nach den obigen Ausführungen ist keine rechtliche Verfügungsgwalt nötig, weil wir die Abhängigkeit vom bürgerlichen Rechte beim Betruge leugnen. Dazu kommt aber noch ein weiterer Punkt. Früher ist bereits ausgeführt worden, daß beim Betruge und überhaupt bei allen „Vermögensdelikten" zwei verschiedene Angriffe und zwei verschiedene Angriffsobjekte unterschieden werden müssen. Beide Angriffe laufen aber nebenher und stehen zueinander in keiner Abhängigkeit. Dies zeigt sich am deutlichsten beim Diebstahl, überhaupt bei allen Delikten, bei denen der eine Angriff sich unter völliger Mißachtung des Willens einer Person vollzieht. Beim Diebstahl wird der Besitzer der Sache in den meisten Fällen von der Handlung des Täters überhaupt nichts merken. Trotzdem liegen in der Handlung zwei verschiedene Angriffe: einer gegen das Vermögen und einer gegen die Person als solche, bezw. deren Willensfreiheit. Diesen letzten Angriff könnte man vielleicht einen „Willensbruch" nennen; er macht dem Täter das Vermögensstück zu-

gänglich. Das Zusammentreffen beider Angriffe kennzeichnet aber erst, wie wir oben (S. 17 f.) gesehen haben, die Handlung als Diebstahl. Ebenso aber bedingt das Zusammentreffen beider Angriffe auch erst die Strafbarkeit der Handlung. Jeder Angriff für sich betrachtet ist straflos. Hiermit ist nicht zu verwechseln, daß der Diebstahl, wie wir auch oben gesehen haben, (S. 14) zugleich ein Delikt gegen das Vermögen und gegen die Person bezw. deren Willensfreiheit ist. Dies ist nur eine Folge davon, daß zwei Angriffe vorhanden sind, besagt aber nichts dagegen, daß nur beim Zusammentreffen beider Angriffe die Handlung strafbar ist.

Beim Betruge, der sich in entsprechender Weise unter einer „Willenstäuschung" vollzieht, liegen die Verhältnisse genau so. Die Lüge als solche ist nicht strafbar, sondern erst in Verbindung mit dem Angriff auf das Vermögensstück, das dem Täter durch eine Lüge vermittelt werden soll. Um diesen Erfolg zu erreichen, ist eine rechtliche Beziehung des Getäuschten zum Vermögensstück keinesfalls nötig. Ebenso ist kein besonders gestalteter Wille des Getäuschten zum Vermögen erforderlich, wie ihn Binding und Hegler annehmen. Denn es kommt nur darauf an, daß die Handlung des Täters zugleich sowohl den Angriff gegen die Person bezw. deren Willen, also die „Willenstäuschung", enthält, wie auch den Angriff gegen das Vermögen. Für eine Frage nach dem Verhältnis der Person zum Vermögen bleibt dann kein Raum mehr. So zeigt sich auch von dieser Seite, daß für das Verhältnis des Getäuschten zum Vermögen des Geschädigten eine tatsächliche Verfügungsgewalt ausreicht.

Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Lehre. So meint Eichelbaum, um nur einen Vertreter zu Worte kommen zu lassen: „So wenig wie die Verfügung einer rechtsgeschäftlichen Wirkung, bedarf der Verfügende einer vom Geschädigten hergeleiteten rechtsgeschäftlichen Vertretungsbefugnis."[49] Ebenso halten unter anderem die tatsächliche Verfügungsgewalt auch für ausreichend: Olshausen, Allfeld, Frank, Hälschner.[50]

b) Die extreme Anschauung und ihre Folgen.

Bei dem gewonnenen Ergebnis darf man sich aber nicht bloß an den Ausdruck: „tatsächliche Verfügungsgewalt" hal-

49) Eichelbaum in Leipz. Komm. § 263, 5 b.

50) Olshausen § 263 N. 16; Allfeld § 105 IV; Frank § 263, VI; Hälschner II S. 269.

ten. Dieser Fehler dringt bei allen genannten Verfassern durch. Das führt immer dann zu Schwierigkeiten, wenn der Täter einem gutgläubigen Dritten eine fremde bewegliche Sache, die nicht in seinem Gewahrsam ist, verkauft und zur Abholung überweist. Denn sieht man in der fremden Sache mehr ihren wirtschaftlichen Wert, so kommt man in dem angegebenen Falle mit dem Diebstahl in mittelbarer Täterschaft ebenfalls zu einem Ergebnis. Das nehmen die Anhänger dieser Richtung auch meistens an, so z. B. Allfeld[51], Frank in den neueren Auflagen seines Kommentars[52] und das Reichsgericht.[53] Andererseits müssen wir, um bloß bei Allfeld, Frank und dem Reichsgericht zu bleiben, feststellen, daß sie für den Fall des Betruges nur tatsächliche Verfügungsgewalt fordern. Wenn wir uns aber lediglich an diesen Ausdruck halten, so hindert es nicht, im angegebenen Falle des Verkaufs einer fremden Sache gleichfalls noch Betrug anzunehmen. Denn der gutgläubige Käufer ist in dem Augenblick, in dem er die Sache an sich nimmt, tatsächlich in der Lage, über Vermögensstücke des Geschädigten zu verfügen, was er durch das Ansichnehmen ausführt. Zwei Verbrechen können aber deswegen nicht vorliegen, weil die Tat sich jedes Mal gegen dasselbe Rechtsgut, nämlich das Eigentum, richtet.[54]

C. Der Begriff der tatsächlichen Verfügungsgewalt im Sinne des Betruges.

Allfeld und Frank geben nicht an, warum sie dem Diebstahl in mittelbarer Täterschaft den Vorzug geben. Sie tun dies wohl auch mehr aus dem Rechtsgefühl heraus. Daß sie für diesen Fall aber Diebstahl annehmen, gibt bezüglich der tatsächlichen Verfügungsgewalt beim Betruge zu denken. Hier liegt der richtige Kern in Binding's Anschauungen, auf die wir oben schon hingewiesen haben. Binding behauptet: „Das dem Betrug Charakteristische ist sein Mittel, den Willen dessen, der über jene Vermögensrechte disponiert, durch Täuschung zum Bundesgenossen des Betrügers zu machen."[55] Dies würde an sich noch keine Abgrenzung zum Diebstahl in

51) Allfeld a. a. O. § 97 IV.
52) Frank § 242 VI, 2.
53) RG. 47/147.
54) Vergl. auch RG. 39/242 a. E.
55) Binding Lehrbuch I S. 344.

mittelbarer Täterschaft sein. Infolgedessen müssen wir die Vorgänge bei beiden Vergehen genauer untersuchen. Der Unterschied liegt, wie wir schon öfters gesehen haben, nur im Angriff gegen die Person bezw. deren Willensfreiheit. Beim Betruge geschieht er unter Willenstäuschung. Der Täter achtet nur scheinbar den Willen der angegriffenen Person. Der Regelfall beim Betrug ist, daß der Getäuschte und der Geschädigte dieselben Personen sind. Unter dem Eindruck der Täuschung erlangt der Täter von dem Getäuschten selbst den erstrebten Vermögensbestandteil. Es ist dies das, worauf Hegler stets einen besonderen Wert legte, daß der Vermögensberechtigte sich selbst schädigt.[56] Die Handlung des Getäuschten besteht dann in einem „Geben". Umgekehrt wird der Täter beim Diebstahl in der Hauptsache selbst den Gewahrsam brechen. Seine Handlung ist eine völlige Mißachtung des Willens der Person; sie besteht in einem „Wegnehmen",[57] weil der Wille der angegriffenen Person überhaupt nicht in Tätigkeit tritt. Hier liegen die inneren Unterscheidungsmerkmale beider Delikte, die in ihrem Wesen letzten Endes gleich sind. Diese Unterscheidungsmerkmale dürfen auch in anderen Fällen nicht verwischt werden, wenn eine dritte Person hineinspielt. Der Dieb, der sich eines Werkzeugs bedient, läßt „wegnehmen", der Betrüger dagegen läßt sich beim Mangel der Identität den Vermögensbestandteil von dem Getäuschten „geben".

Das haben Hälschner, Liszt und früher auch das RG. und Olshausen übersehen,[58] weil sie für den angegebenen Fall Betrug annahmen. Darin liegt aber eine Verkennung seines Wesens. Es blieb aber freilich den Genannten kein anderer Weg übrig. Denn Diebstahl konnten sie für diesen Fall nicht annehmen, weil sie dann an dem Zueignungsbegriff scheiterten, den sie mehr oder weniger substanzmäßig auffaßten. Denn der Täter hätte dann die Sache nicht „sich" zugeeignet.

Daher kann nunmehr festgestellt werden, daß eine tatsächliche Verfügungsgewalt des Getäuschten über die Sache zwar an sich ausreicht. Der Begriff der tatsächlichen Verfügungsgewalt ist aber nicht eindeutig. Man muß noch darauf sehen, in welcher Weise der Getäuschte sie erlangt hat. Denn,

56) Vergl. Hegler Vergl.Darst. a. a. O. S. 430.
57) Aehnlich auch Hegler, Systematik a. a. O. S. 376.
58) Hälschner a. a. O. S. 288; Liszt a. a. O. S. 615. Nr. 13; RG. 21/110; Olshausen (10. Aufl.) § 242 N. 24.

wie wir oben gesehen haben, unterscheiden sich Betrug einerseits und Diebstahl, Unterschlagung und Raub andererseits in ihrem Wesen darin voneinander, daß beim Betruge der Täter sich die Vermögensstücke geben läßt, während er sie beim Diebstahl, Raub und Unterschlagung selbst wegnimmt. Daher kann nie eine tatsächliche Verfügungsgewalt im Sinne des Betruges vorliegen, wenn der Getäuschte selbst erst das Vermögensstück aufsucht und dadurch die tatsächliche Verfügungsgewalt herstellt. In diesem Falle kann Diebstahl in mittelbarer Täterschaft vorliegen. Denn der mittelbare Täter, also der Täuschende, läßt durch den unmittelbaren Täter, den Getäuschten, das Vermögensstück wegnehmen. Die Verfügung als solche, die der Getäuschte vornimmt, hat hier nichts mit der beim Betruge gemeinsam. Gemeinsam sind lediglich die Umstände, die ihn zu dieser Verfügung veranlassen: nämlich Vorspiegelung falscher Tatsachen und Irrtumserregung. Hiervon sind aber wieder die Fälle zu trennen, bei denen der Getäuschte nur scheinbar sich die tatsächliche Verfügungsgewalt selbst verschafft, während sie in Wirklichkeit ihm von einer dritten Person eingeräumt wird. Dies liegt unter Umständen dann vor, wenn der Getäuschte durch eine weitere unbewußte Täuschung, nämlich über die wirklichen Verhältnisse diese dritte Person erst veranlaßt, ihr den Zugang zu dem betreffenden Vermögensstück zu gewähren. Z. B. A verkauft unter Täuschung über die Eigentumsverhältnisse dem gutgläubigen B eine dem X gehörige, in dessen Gewahrsam befindliche Sache, indem er den B anweist, sich die Sache selbst abzuholen. Als B sich dazu anschickt, trifft er auf einen Angestellten des X, der ihn nach seinem Vorhaben fragt. B erzählt diesem bloß, er habe die Sache gekauft, worauf der Angestellte ihm die weitere Abholung gestattet. In diesem Falle hat B die Verfügungsgewalt über die Sache nur scheinbar selbst hergestellt. In Wirklichkeit liegen die Verhältnisse aber so, daß die tatsächliche Verfügungsgewalt ihm durch den Angestellten des X eingeräumt worden ist. Dies bedeutet, daß der rechtswidrig und schuldhaft in mittelbarer Täterschaft handelnde A durch den unmittelbaren aber schuldlosen Täter B einen Betrug begehen läßt. Denn A läßt in diesem Falle seinem Werkzeug B die Sache von dem Angestellten des X, der seinerseits die tatsächliche Verfügungsgewalt inne hat,

geben. Man könnte dem zwar vielleicht entgegenhalten, daß an einen derartigen Sachverhalt A nie gedacht habe, so daß bei ihm der Vorsatz fehlt. Aber man wird bei ihm ohne weiteres mindestens auf einen dolus eventualis schließen dürfen.

Nach diesen Ausführungen müssen wir beim Betruge den Begriff der tatsächlichen Verfügungsgewalt für das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten genauer dahin fassen, daß nur eine solche tatsächliche Verfügungsgewalt des Getäuschten in Frage kommen kann, daß der Getäuschte immer noch die Stellung des Gebenden einnimmt, zu der er unter scheinbarer Achtung seines Willens veranlaßt wird. Nur wenn man dies beachtet, sind Fehler zu vermeiden, die dem Wesen des Betruges widersprechen.

VI. Die Bedeutung des Problems.

Welche Bedeutung dem Problem zukommt, soll kurz an Hand des oben schon gestreiften Falles gezeigt werden, daß jemand eine fremde bewegliche Sache an einen gutgläubigen Dritten verkauft und diesen anweist, die Sache abzuholen. Dabei soll aber nur der Fall in Betracht gezogen werden, daß der getäuschte Dritte die Verfügungsgewalt über die am fremden Orte lagernde Sache selbst herstellt, ohne daß eine weitere Person dazwischentritt.

Sämtliche Anhänger der Richtung, die eine rechtliche Beziehung zwischen dem Getäuschten und Geschädigten verlangen, beurteilen diesen Fall einheitlich als Diebstahl. Es sind dies hauptsächlich Hegler[59], Merkel[60], Schütze[61] und Binding[62].

Ihre Einigkeit bei dem bestrittenen Falle darf nicht verwundern. Denn sie befolgen bloß genau den Standpunkt, den sie zum Betruge eingenommen haben. Zwischen dem endgültig Geschädigten, aus dessen Gewahrsam der gutgläubige getäuschte Dritte die Sache entfernt, und diesem besteht keine rechtliche Beziehung. Demnach fehlt für die Anhänger der Richtung, die eine rechtliche Beziehung des Getäuschten zu dem Vermögen des Geschädigten verlangen, von vornherein das Bindeglied zwischen beiden Personen. Daher können sie folgerichtig den angegebenen Fall nicht als Betrug

59) Hegler Vergl.Darst. a. a. O. S. 430 N. 4.
60) Merkel in HH. III, S. 764 A 7.
61) Schütze a .a. O. S. 472 A. 10.
62) Binding Lehrbuch I S. 352, 278.

auffassen. Daß ihr Standpunkt zu eng ist, haben wir nachgewiesen.

Um so größer ist die Meinungsverschiedenheit bei denen, die eine reine tatsächliche Beziehung des Getäuschten zu dem Vermögen des Geschädigten für genügend erachten.

Man müßte meinen, daß auch hier Einigkeit in der Richtung herrscht, daß Betrug vorliegt. Denn der getäuschte gutgläubige Dritte, der sich an den Ort, wo die Sache sich befindet, hinbegibt, stellt eine reine tatsächliche Beziehung zu der Sache des zu Schädigenden her und ist dann dadurch in der Lage, über fremdes Vermögen zu verfügen. Mehr verlangen die Vertreter dieser Richtung nicht. Daß diese Fassung zu weit ist, haben wir auch nachgewiesen. Aber bei keinem von ihnen befindet sich eine Einschränkung.

So behauptet z. B. Hälschner[63], Getäuschter und Geschädigter können verschiedene Personen sein, nur ist es erforderlich, „daß, wenn der Getäuschte nicht selbst der Geschädigte ist, er sich tatsächlich in der Lage befinden muß, ... über das Vermögen des Geschädigten zu Gunsten des Betrügers zu verfügen, da im anderen Falle dem Erfordernisse, daß der dem Beschädigten entzogene Wert in das Vermögen des Betrügers übergehe, nicht genügt werden könnte."

Das Gleiche behaupten in etwas anderer Form alle, die eine tatsächliche Verfügungsgewalt für ausreichend ansehen. Dementsprechend nimmt die Mehrzahl von ihnen auch Betrug an, so z. B. Rimpau[64], Hälschner[65], Olshausen[66], Schwarz[67].

Das Reichsgericht ist in seiner Stellungnahme nicht einheitlich. Hinsichtlich der Verfügungsgewalt des Getäuschten über das Vermögen des Geschädigten steht es ohne Ausnahme auf dem Standpunkt, daß eine tatsächliche Verfügungsgewalt genüge.[68] Aber nur in den älteren Entscheidungen wird der Fall als Betrug aufgefaßt.[69]

In den späteren Entscheidungen[70] wird dagegen durchweg Diebstahl angenommen, weil mehr die Tatsache der Wegnahme im Gegensatz zur Erlangung der tatsächlichen Ver-

63) Hälschner a. a. O. S. 269.
64) Rimpau a. a. O. S. 24/34.
65) Hälschner a. a. O. II S. 375 A. 2.
66) Olshausen a. a. O. § 263 Anm. 22.
67) Schwarz a. a. O. § 263 Anm. 7.
68) Vergl. z. B. RG. 21/110.
69) RG. 21/110.
70) Vergl. z. B. RG. 48/58; 53/180.

fügungsgewalt in den Vordergrund gerückt wird. Nunmehr mußte sich aber das Reichsgericht mit dem Begriff der Wegnahme auseinandersetzen, weil der Tatbestand des § 242 St.G.B. eine Wegnahme der Sache verlangt, in der Absicht, „sich" dieselbe zuzueignen. Denn der Veranlasser bekommt ja die Sache als solche nicht.

Nun darf man daraus, daß die einzelnen Schriftsteller Betrug ablehnen oder annehmen, nicht folgern, daß sie damit nur einen eingenommenen Standpunkt strikt verfolgen. Vielmehr wird öfters vom Diebstahl ausgegangen und dieser dann deswegen abgelehnt, weil der Täter die Sache nicht in der Absicht, sie „sich" zuzueignen, wegnehmen soll. Mithin liegt kommt. In der angegebenen Art und Weise wird der Fall dann der eigentliche Grund für die Annahme eines Betruges gerade in der Ablehnung des Diebstahls, zumal der angegebene Fall fast ausschließlich von den einzelnen Schriftstellern beim Diebstahl besprochen wird. Hierzu kommt dann, daß mit dem bloßen Schlagwort der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Fall auch anscheinend als Betrug zu lösen ist.

Bloß so einfach liegen die Verhältnisse nun doch nicht. Man kann den Tatbestand einer strafbaren Handlung nicht deswegen annehmen, weil man den einer anderen ablehnt, sondern beide müssen gleichwertig nebeneinander untersucht werden.

Allerdings kann man bei dem angegebenen Falle unter Umständen in besondere Schwierigkeiten geraten und einen strafrechtlichen Tatbestand überhaupt nicht finden, so ist z. B. der Fall strafrechtlich nicht für denjenigen zu lösen, der rechtliche Verfügungsgewalt des Getäuschten über das Vermögen des Geschädigten verlangt, andererseits aber den Vermögensbegriff beim Diebstahl rein substanzmäßig auffaßt und sich infolgedessen an dem „sich" zueignen in § 242 St.G.B. stoßen muß. Hier liegt dann weder Diebstahl noch Betrug vor.

Ein solches Ergebnis ist selbstverständlich sehr unbefriedigend. Es ist bloß eigenartig, daß unter den Autoren, die eine rechtliche Verfügungsgewalt beim Betruge verlangen, kein einziger ist, der hinsichtlich des Vermögensbegriffes vollkommen auf dem Boden der Substanztheorie steht.

Nur Binding ist nicht ganz einheitlich. Seine Ausführungen[71] zu dem angegebenen Fall sind gekünstelt und stehen in-

71) Binding Lehrbuch I S. 278.

folgedessen teilweise im Widerspruch zu der Stellungnahme in seinen „Normen". „Was der Eigentümer von Rechtswegen ist, will der sich die Sache rechtswidrig Aneignende tatsächlich werden: der alleinige Machthaber über die Sache, der sie — jedenfalls zunächst — für sich haben will."[72] Das besagt aber nur, daß Binding bezüglich des Vermögens auf der Substanztheorie steht. Dann wäre aber der angegebene Fall nicht zu lösen. Nach seiner Meinung aber handelt der gutgläubige Dritte bei der Wegnahme in Ausführung des Willens des Täters.

Der Fehler in Binding's Anschauungen liegt darin, daß er den ganzen Vorgang in zwei aufeinanderfolgende Teile zerreißen will, die in Wirklichkeit nicht vorhanden sind und vor allem sich nicht im Gedankengang des Täters abspielen. Nach Binding setzt der Täter in dem ersten Stadium der Tat den getäuschten gutgläubigen Dritten lediglich in Kenntnis, daß sich an einem bestimmten Ort die Sache befindet, die der Dritte abholen soll. Der Täter begibt sich hierdurch in keiner Weise irgend eines Herrschaftswillens. Der Dritte darf die Sache auch noch nicht behalten, obwohl vielleicht der Kaufpreis von ihm schon gezahlt ist. Erst wenn der Dritte die Sache einen Augenblick im Besitz gehabt hat, setzt nach Bindings Ausführungen der zweite Teil der Handlung ein. Der Täter soll nunmehr seinen Herrschaftswillen über die Sache aufgeben und dem Getäuschten, die Sache für sich zu behalten, gestatten.

Binding's Ausführungen sind anders nicht zu deuten, namentlich, wenn er behauptet, der Dritte, sein Werkzeug, nehme für ihn die Sache weg, um nachher auf die Autorität des Betrügers hin sie behalten zu können.[73] Binding käme ja auch sonst bei Beurteilung des Falles in Schwierigkeiten, weil der Täter die Sache nicht durch den Getäuschten wegnehmen lassen könnte, um sie „sich" selbst, wenn auch nur für einen Augenblick, zuzueignen. Hierin liegt aber das Gekünstelte in Binding's Anschauung. In welchem Täter wird sich ein solcher Vorgang abspielen? Denn ihm kommt es doch nur darauf an, das Geld von dem Getäuschten zu bekommen. Das Schicksal der Sache selbst wird in den meisten Fällen ihm ganz gleichgültig sein. Binding's Anschauung fällt

72) Binding Normen II S. 1037.
73) Binding Lehrbuch I S. 278.

aber in dem Augenblick, in dem die dargelegte Zweiteilung aufgegeben werden muß.

Es ist auffallend, daß von den Anhängern einer tatsächlichen Verfügungsgewalt ein großer Teil beim Diebstahl die Wegnahme in Zueignungsabsicht rein substanzmäßig auffaßt. Diese müssen sich dann, wie oben schon erwähnt, an dem Begriff des „sich" Zueignens in § 242 St.G.B. stoßen und den Fall notgedrungen als Betrug auffassen, wozu ihn das Schlagwort tatsächliche Verfügungsgewalt genügend zu Hilfe unter anderem von Hälschner, Olshausen, Ebermeyer, Schwarz und zum Teil früher auch vom Reichsgericht gelöst.[74]

Nur Frank und Olshausen in den neueren Auflagen ihrer Kommentare und Allfeld machen eine Ausnahme. Die Wegnahme in Zueignungsabsicht beim Diebstahl wird von beiden nicht substanzmäßig aufgefaßt, sondern sie vertreten die wirtschaftliche Werttheorie. Beim Betruge dagegen halten sie die tatsächliche Verfügungsgewalt für ausreichend.

Den gleichen Standpunkt vertritt nunmehr auch das Reichsgericht in den neueren Entscheidungen.

Bei der eben dargelegten Stellungnahme, die Frank und Olshausen in den neueren Auflagen ihrer Kommentare und auch Allfeld zum Diebstahl einerseits und zum Betruge andererseits einnehmen, besteht für sie kein Grund, den Fall des Verkaufs einer fremden im Gewahrsam eines Dritten befindliche Sache deswegen als Diebstahl aufzufassen, weil Betrug nach ihrer Ansicht nicht vorliegt, oder umgekehrt. Jedenfalls ist hier eine Voreingenommenheit in der Hinsicht ausgeschlossen, daß die Ablehnung des einen Delikts die Annahme des anderen bedingt, um überhaupt zu einer Bestrafung zu kommen.

Nun ist es auffallend, daß von den zuletzt angegebenen Autoren der Fall übereinstimmend stets als Diebstahl gelöst wird. Leider aber geben sie keine Begründung, weshalb sie gerade dem Diebstahl den Vorzug geben. Wenn Frank[75] der Hegler'schen und Binding'schen Ansicht, die Diebstahl annimmt, zustimmt, so übersieht er, daß beide daran gebunden sind, weil sie eine rechtliche Verfügungsgewalt beim Betruge verlangen, während gerade Frank die tatsächliche Verfügungs-

74) Hälschner: Pr.Strafrecht II, 375, A. 2; Olshausen § 263 N 24; Ebermeyer § 263 N 5 b und § 242 N 5 a; Schwartz § 263 N 7; RG. 21/110.
75) Frank § 263 VI 2 a. E.

gewalt für ausreichend ansieht. Vor allem aber ist die Begründung seiner Zustimmung nicht stichhaltig und im ganzen betrachtet auch nicht von Widersprüchen frei. Er stimmt Binding und Hegler deswegen zu, da Betrug nicht vorliegen könne, weil beim Verkauf der Sache ohne Wissen des früheren Eigentümers keine Irrtums-Erregung vorliege. Aber das ist es ja gerade, was zu beachten ist; denn Frank behauptet ja auch selbst, daß Getäuschter und Geschädigter beim Betruge nicht identisch zu sein brauchen; und getäuscht ist doch der gutgläubige Käufer über die Eigentumsverhältnisse.

Der Vorzug unserer Stellungnahme zum Betruge und der Person des Getäuschten und Geschädigten liegt darin, daß es für uns ganz gleichgültig ist, ob man das Vermögen rein juristisch auffaßt, oder ob man einer wirtschaftlichen Auffassung den Vorzug gibt. Denn für uns stehen die beiden Angriffe gegen das Vermögen als solches und die Person schlechthin im Vordergrunde. Wir haben nicht aus der Ablehnung der rechtlichen Verfügungsgewalt auf die tatsächliche geschlossen, sondern wir haben an Hand der beiden Angriffe die tatsächliche Verfügungsgewalt des Getäuschten aus sich heraus entwickelt, weil die beiden Angriffe voneinander unabhängig sind und parallel laufen. Wir haben ferner, nachdem festgestellt worden war, daß eine tatsächliche Verfügungsgewalt für das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten schlechthin genügt, diesen Begriff einer weiteren Betrachtung unterzogen, indem wir ihn nunmehr zu dem Wesen des Betruges in Beziehung setzten. Dabei haben wir gesehen, daß der Betrogene (der ja im Regelfall der Getäuschte ist) im Gegensatz zum Bestohlenen bei der Vermögensverfügung die Stellung eines Gebenden innehat. Daraus ergab sich für uns die weitere Folge, daß der Begriff der bloßen tatsächlichen Verfügungsgewalt eine Einschränkung in dem Sinne erfahren mußte, daß der Getäuschte bei der Verfügung bereits die tatsächliche Verfügungsgewalt über den betreffenden Gegenstand besitzen mußte. Denn, wenn er durch die Verfügung erst die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangte, würde ja die Verfügung in einem Nehmen bestehen, was vollkommen dem Wesen des Betruges widersprechen würde. Infolgedessen kann für uns in dem Falle des Verkaufs einer fremden Sache, die der Betreffende nicht in Besitz oder Gewahrsam hat, an einen gutgläubigen andern, der

sie dann wegnimmt, kein Betrug in Frage kommen, weil der getäuschte Dritte erst durch die Wegnahme die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangt. Ob man dann den Fall als Diebstahl in mittelbarer Täterschaft auffaßt, ist davon abhängig, daß man das Vermögen wie die herrschende Ansicht in einem wirtschaftlichen Sinne auffaßt. Doch steht das hier nicht zur Erörterung. Für uns hat es sich aber gezeigt, daß der angegebene Fall schon aus dem W e s e n des Betrugs heraus ein Betrug nicht sein kann. Hierin besteht der Unterschied gegenüber andern Untersuchungen, die mehr oder weniger aus der Ablehnung und Annahme der einen oder anderen Theorie zu einem Ergebnis kamen, aber dabei dann das Wesen des Betruges außer acht ließen. Daher hat unsere Auffassung die Gewähr einer festeren Grundlage für sich.

Lebenslauf.

Ich, Erwin Braunsdorf, wurde am 21. September 1902 zu Glatz in Schlesien als Sohn des Oberpostsekretärs Gustav Braunsdorf und seiner Ehefrau Selma, geb. Ventura, geboren. Ich besuchte zunächst die Volksschule in Glatz, später die Volks- und Vorschule in Breslau und trat dann in das staatliche König-Wilhelms-Gymnasium in Breslau ein, welches ich im Herbst 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaften. Am 7. Dezember 1925 bestand ich hier die Diplomprüfung für Volkswirte, am 2. und 3. November 1927 bei dem Oberlandesgericht Breslau das erste juristische Staatsexamen. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 22. Dezember 1927 bei der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Seit dem 21. November 1927 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst.